

1939

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA " NEGLIGENCE "

DANS LA

“LAW OF TORTS” DU DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 13 mai 1939, à 14 heures

PAR

V. CRISAFULLI

Jury... { *Président* : M. LÉVY-ULLMANN, *professeur.*

{ *Suffragants* .. { MM. NIBOYET,

{ ESCARRA, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1939



INTRODUCTION

« ... on entre dans le droit anglais
un peu comme si l'on abordait une
religion. » ¹

Nous nous sommes proposé d'étudier, dans les pages qui suivent, les règles juridiques fondamentales actuellement en vigueur en matière de *negligence* dans la *Law of Torts* du droit anglais.

Notre étude sera donc limitée au droit anglais, c'est-à-dire au droit de l'Angleterre proprement dite : le « droit qui régit le territoire de la grande Ile d'outre-Manche compris entre les monts Cheviot, au nord, et le littoral méridional qui fait face aux côtes françaises ² ». Ainsi, notre ambition n'aura pas été de faire, à proprement parler, du droit comparé, mais de présenter en langue française, et en nous efforçant de reproduire l'ambiance toute particulière du droit anglais, les règles

1. Lévy-Ullmann, *Comment un Français d'aujourd'hui doit-il aborder l'étude du droit anglais ?* Bull. Soc. Législation comparée, 1919, p. 80.

2. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 3.

de droit positif relatives à ce qu'on appelle en Angleterre : la *Negligence*. Puis, ayant ainsi exposé ces règles dans les conditions mêmes où elles apparaissent dans les sources, nous en analyserons les éléments et les présenterons suivant une méthode inspirée de l'esprit « comparatif » qui anime l'enseignement de notre Maître.

La notion de *negligence* est assez familière au juriste anglais — on la retrouve, en effet, dans tous les domaines du droit ; mais elle apparaît assez imprécise à un esprit continental et se dérobe, pour lui, à une définition satisfaisante. Beven³ s'exprime ainsi à son sujet : « L'étude de la *negligence*... est l'étude du droit sous un certain aspect et non l'étude d'une partie du droit. Un exposé complet de la *negligence* en droit anglais serait un commentaire sur l'ensemble du droit, considéré du point de vue de la non-exécution des devoirs légaux... »

Notre dessein n'est pas d'étudier la *negligence* en général, mais de limiter nos recherches, comme nous l'avons indiqué plus haut, au domaine de la *Law of Torts*.

En Angleterre, la *Law of Torts*⁴ tient à peu près la place de la théorie de la responsabilité civile du droit français, que la doctrine et la jurisprudence ont construite sur les articles 1382 et suivants du Code civil. Mais

3. *Beven on Negligence*, p. 1.

4. V. A. Gérard, *Les « Torts » ou délits civils en Angleterre*, Rennes, 1910 (Thèse).

si la théorie de la responsabilité civile renferme une synthèse de toute la matière, la *Law of Torts* ne semble être, au premier abord, qu'une simple énumération de délits civils, caractérisés par des noms différents, des particularités et des effets juridiques distincts.

La *Law of Torts* est, par excellence, une matière de droit non écrit, c'est donc dans les décisions judiciaires que nous trouverons les éléments de notre étude.

Points de repère historiques.

Avant d'aborder le droit positif actuel, qui seul fait l'objet de notre étude, nous essaierons de rappeler les principaux points de repère qui jalonnent le long chemin parcouru par le droit anglais depuis ses origines. Il nous semble, en effet, utile de présenter ici un schéma succinct de l'évolution du droit anglais, car si, en France, la révolution de 1789 et la codification napoléonienne ont tracé nettement une ligne de démarcation entre le droit français en vigueur et l'histoire du droit, « il en est tout différemment en Angleterre. Là, aucune barrière entre le présent et le passé. Sans discontinuité, le droit positif remonte dans l'histoire jusqu'aux temps immémoriaux. Le droit anglais est un droit *historique*. Juridiquement parlant, il n'y a pas d'*ancien droit* anglais »⁵.

5. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome 1^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 37-38.

a) *La période des origines : avant la conquête normande.*

Les coutumes ancestrales prévoyaient des pratiques conformes à une organisation sociale primitive. L'idée unique de *wrong* se retrouvait dans des espèces de toutes sortes, où un membre de la collectivité troublait la paix en causant un préjudice à autrui. En effet, comme dans toute société primitive, le droit était essentiellement un droit pénal. « *The penal law of ancient England...* est une *Law* qui, avec de rares exceptions, reconnaît seulement l'idée maîtresse (*root idea*) de *wrong* et qui ne fait pas de distinction entre *crime*, *tort* et *breach of contract* ⁶. »

D'après des historiens éminents, l'auteur du trouble était responsable par le seul fait qu'il avait causé un préjudice ; l'action de la victime était fondée sur cet élément unique ⁷, suivant la maxime « l'homme agit à ses risques et périls ».

Bien que cette affirmation ait été sérieusement contestée ⁸, on peut admettre que, seule, l'idée de « préjudice » se dégage nettement, depuis la période anglo-saxonne, de l'ensemble confus des pratiques primitives et que, si les juges tenaient compte de certains autres éléments,

6. Jenks, *A Short History of English Law*, London, 1928, Methuen and C^o Ltd., 4^e éd., p. 13-14.

7. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o Ltd., vol. 2, p. 41-42.

8. Winfield, *The Myth of Absolute Liability*, 42 L. Q. R. 37.

ceux-ci ne pouvaient se rattacher à une idée générale et constante comparable à celle de préjudice.

b) *La période des origines : après la conquête normande (1066-1272).*

La conquête normande ouvre une période de réorganisation politique et d'essor économique. Les vieilles coutumes anglo-saxonnes apparurent bientôt comme ne correspondant plus aux besoins nouveaux et furent remplacées par un nouveau droit national. L'organisation judiciaire et la procédure se renouvelèrent en même temps que le droit, sous l'influence des conquérants qui s'efforçaient d'établir progressivement et presque insensiblement l'autorité unique du Roi, dans tous les domaines.

Une nouvelle procédure est née débutant par le *writ* ou *breve*, ordre écrit du Roi, adressé à un officier royal, afin d'assurer la présence du défendeur aux débats. Elle commença à jouer son rôle fondamental dans la création de ce que l'on appelle maintenant *substantive law*⁹, à une époque où l'on ne pouvait pas encore concevoir une distinction entre règles juridiques de procédure et règles juridiques de fond.

Les besoins de la pratique amenèrent à la constitution d'un *registrum brevium*, sorte de formulaire des *writs*, à

9. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 134 et la suite.

l'usage des auxiliaires de la justice chargés de la délivrance des actes introductifs d'instance.

C'est à ce tournant de l'histoire du droit anglais, vers le milieu du XIII^e siècle, à la fin de la guerre des Barons, que les juges royaux, poussés par leur désir d'étendre la juridiction des tribunaux royaux à toutes sortes de litiges, adoptèrent le *writ of trespass*¹⁰ qui eut, par la suite, tant d'importance dans l'histoire de la *Law of Torts* et de la *Negligence*.

L'évolution du droit anglais était encore bien loin d'atteindre le stade supérieur que caractérisent des distinctions telles que celles entre délits publics et délits civils et entre *Law of Contract* et *Law of Torts*. Même le *writ of trespass* avait un caractère répressif et aboutissait à une sanction pénale, plutôt qu'à une compensation adéquate au préjudice subi par le plaignant.

La vieille tendance de l'époque anglo-saxonne, d'après laquelle le préjudice était le seul fondement apparent de l'action, subsistait toujours, bien qu'elle eût commencé à sembler archaïque depuis le XI^e siècle¹¹.

Il y avait bien un grand nombre de cas où le demandeur était débouté parce que le défendeur n'était pas le véritable auteur du préjudice ; mais il ne semble pas que le principe commun à tous ces cas se soit dégagé

10. V. R. Garnier, *La notion de Trespass en droit anglais*, Paris, 1927, Rousseau et C^{ie}.

11. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o Ltd., vol. 2, p. 43.

avant la fin de cette période ou le début de la suivante, et il paraît certain que la première idée qui s'est présentée à l'esprit des juges après celle de « préjudice », c'est celle d'une relation entre le défendeur et le préjudice, qui deviendra dans une évolution ultérieure le « lien de causalité ».

c) *La période de la construction de la Common Law.*

Le règne d'Edouard I^{er} (1272-1307) est considéré, par les historiens anglais, comme le point de séparation entre « la période des origines » et « la période de la construction de la *Common Law* »¹².

Parmi les événements d'importance capitale qui se produisirent à cette époque, il faut mentionner spécialement la naissance des *Year Books* qui ouvrirent la série des *reports*¹³, recueils de décisions judiciaires, et le *Statute of Westminster the Second*¹⁴, qui permit la création de nouveaux *writs* et, notamment, du *writ of trespass on the case*, ou *breve* délivré dans les cas semblables au *trespass*.

12. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 71.

13. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 186 et la suite.

14. Après la constitution du *Registrum Brevium*, la création de nouveaux *writs* s'était pratiquement paralysée, de sorte qu'il arrivait souvent que des plaignants ne pouvaient poursuivre leurs droits en justice, faute de *writs* appropriés à leurs cas d'espèce. Pour remédier à cet état de choses, le *Statute of Westminster the Second* décréta qu'il fallait accorder un *writ* nouveau dans tout cas semblable à un autre déjà muni d'un *writ*. Les *writs* ainsi délivrés furent surnommés *in consimili casu* ou *on the case*.

C'est principalement dans les actions *on the case*, qu'il faut rechercher les documents relatifs à la *negligence*. Winfield affirme que l'histoire de la *negligence* jusqu'au xix^e siècle « est un écheveau dont certains fils sont assez nettement perceptibles et qui, coupé à n'importe quel endroit, ne donne qu'un ensemble de bouts éraillés. En fait, lorsqu'on veut exposer l'histoire de la *negligence*, on est obligé de traiter presque exclusivement de *l'action upon the case* »¹⁵.

Le droit s'est formé peu à peu. Il s'est dégagé lentement d'une suite innombrable de décisions, parmi lesquelles il faut remarquer spécialement celles relatives à la responsabilité des personnes exerçant certaines professions, telles que hôtelier ou voiturier (*public calling*).

Ces artisans étaient soumis à un régime particulier de responsabilité civile, parce qu'ils se trouvaient dans une situation différente de celle d'autres artisans, soit à cause des qualités spéciales qu'exigeait leur métier, soit à cause de l'intérêt que leur activité présentait pour la collectivité.

L'application pratique de l'idée de lien de causalité qui s'était dégagée de l'ensemble des cas de non-responsabilité, depuis le xiii^e siècle, contribua, au plus tard à partir du xvi^e siècle, à familiariser l'esprit des juristes avec l'idée nouvelle que la responsabilité peut être fon-

15. Winfield, 42, L. Q. R. 184.

dée sur la qualité de l'acte qui cause le préjudice, plutôt que sur l'acte lui-même ¹⁶.

Vers la même époque, commença à se dessiner la distinction entre les infractions graves, qui furent considérées comme des « offenses » au Roi et sanctionnées par des peines et les *private wrongs*, qui ne comportaient qu'une réparation du préjudice causé : le progrès de l'évolution de la *Common Law*, caractérisé par cette distinction, favorisa l'influence de certaines idées morales de culpabilité, même en matière de responsabilité civile ¹⁷.

Ces *private wrongs* sont donc des délits distincts des délits publics et comprenant aussi bien des cas qui, suivant la distinction actuelle, relèveraient du droit des contrats, que des cas dans lesquels il n'y avait aucun élément contractuel. La distinction entre le droit des contrats et celui des délits civils, encore insuffisamment marquée dans l'œuvre de Blackstone ¹⁸, se dégagera plus tard et malgré cette distinction le *breach of contract* conservera dans une certaine mesure son caractère délictuel originaire de *private wrong*.

C'est ainsi que les cas d'espèce, d'où est sortie à l'ori-

16. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o Ltd., vol. VIII, p. 450-451.

17. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o Ltd., vol. II, p. 44.

18. Sur Blackstone et son œuvre de synthèse juridique, v. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 259-274.

gine la *negligence*, rentreraient, plus spécialement, d'après la classification moderne, dans le domaine contractuel et on ne trouve pas avant le dix-septième siècle, des « cas de *negligence* » dans lesquels le défendeur n'était pas soumis, soit à une obligation spécifique résultant d'un contrat, soit à une obligation résultant de sa qualité spéciale d'artisan, soit à une obligation résultant d'une loi écrite particulière ¹⁹.

Ainsi s'est formée, pendant la période de la construction de la *Common Law*, la notion de *negligence* dans le sens restreint de qualification de l'acte du défendeur.

d) *La période du système juridique contemporain.*

On ne peut opposer nettement les caractéristiques du système contemporain à celles du système traditionnel, ni indiquer une date ou un événement qui trace une ligne de démarcation entre les deux. Le droit anglais, actuellement en vigueur, est caractérisé par le stade d'évolution que le système traditionnel a atteint au cours du dix-neuvième siècle, car cette évolution, bien qu'ininterrompue, n'a pas été marquée depuis par des événements très importants. On peut ainsi situer dans le courant du siècle écoulé le passage d'un système à l'autre ²⁰.

Dans le système traditionnel, l'expression « *Common*

19. Street, *The Foundations of legal liability*, vol. I, E. Thompson Cy. Northport, Long Island, N. Y. 1906, p. 189.

20. V. le cours de Droit civil comparé professé par M H. Lévy-Ullmann en 1930-1931 à la Faculté de Droit de Paris (Doctorat); d'après « *Les cours de droit* », p. 40 et suite.

Law » désignait un corps de règles judiciaires formées à travers les âges ²¹, sur un très vieux fond coutumier (*general immemorial custom*) qui date du temps des origines ²². C'était l'une des composantes de la trilogie, — *Common Law, Statute Law, Equity*, — qui constituait l'agencement des sources du droit anglais.

Il est difficile de dire si cette trilogie existe encore dans le système juridique contemporain et, notamment, si on peut distinguer la *Common Law* et l'*Equity*, après la grande réforme judiciaire de 1873-1875 ²³, qui constitue l'un des événements principaux de l'histoire du droit anglais au dix-neuvième siècle.

D'après des juristes éminents, les sources du droit anglais, dans le système juridique contemporain, peuvent être réparties en *lex scripta* et *lex non scripta* ²⁰. Dans certaines matières, l'une ou l'autre de ces deux composantes domine, alors que, dans d'autres, les deux s'équilibrent. La *Law of Torts*, dont les éléments constitutifs s'étaient formés au sein de la *Common Law*, est essentiellement, comme nous l'avons déjà dit, une matière de droit non écrit. Elle n'est apparue nettement comme partie distincte du droit anglais que vers le milieu du dix-neuvième siècle.

Or, à cette époque, l'histoire de la *negligence* avait

21. V. *supra* c) V. M. Ancel, *La « Common Law » d'Angleterre*, Paris, 1927, Rousseau.

22. V. *supra* a) et b).

23. Judicature Act, 1873 (36 and 37 Vict. c. 66); Judicature Act, 1875 (38 and 39 Vict. c. 77).

déjà parcouru un long chemin et nous avons remarqué que trois éléments s'étaient déjà dégagés, à savoir : le préjudice, le lien de causalité et la qualification spéciale de l'acte du défendeur ou « *negligence stricto sensu* ». Au cours du dix-neuvième siècle, un nouvel élément vient s'ajouter, en droit positif, aux trois déjà existants : le *duty of care*, le devoir de diligence.

Mais, non seulement la *Law of Torts* s'est dégagée tard de l'ensemble du droit anglais, mais le processus de synthèse ne s'y est pas développé aussi tôt ni aussi complètement que dans la *Law of Contract* : voilà pourquoi nous avons dû constater plus haut que la *Law of Torts* ne semble être, au premier abord, qu'une simple énumération de délits civils.

Pendant longtemps, la *negligence* fut considérée seulement en général comme l'un des éléments constitutifs de certains *private wrongs*, *breach of contracts*, ou violations d'autres devoirs légaux particuliers. Nous avons déjà vu que l'ouvrage de *Beven, on Negligence*, qui constitue toujours un document fondamental en la matière, considère la *negligence* comme un aspect et non comme une partie de l'ensemble du droit, et étudie cette notion dans ses applications à presque tous les domaines du droit anglais.

Depuis la séparation de la *Law of Torts* de l'ensemble du droit, la *negligence* fut étudiée dans les monographies sur la *Law of Torts* comme l'un des éléments

nécessaires dans certains *torts* particuliers²⁴. Mais des études plus récentes ont démontré que, dans le *Law of Torts*, la *negligence* peut aussi être considérée comme le fondement même (*the gist*) d'une action spéciale, et cette opinion semble être actuellement celle de la majorité des auteurs²⁵.

Ainsi, la *negligence* formée dans des « cas » appartenant à tous les domaines du droit, a pris une importance particulière en tant qu'élément constitutif de certains délits civils, et s'est révélée, dans le *Law of Torts*, comme le fondement même d'une action, qui est désignée « *action for negligence* » dans les décisions judiciaires et que Winfield appelle « *independent tort of negligence* »²⁵.

C'est dans cette dernière acception que nous prenons le terme « *negligence* » dans notre étude de la *negligence* dans la *Law of Torts*.

Plan.

L'étude de ce *tort* de *negligence* nous conduit à l'examen des quatre éléments qui le constituent et dont nous avons essayé de montrer les origines dans le bref histo-

24. *Salmond on Torts*; Clerk and Lindsell, *On the Law of Torts*, 8^e éd.; Jenks, *Digeste de Droit civil anglais*, 2^e éd., Paris, 1923.

25. Winfield, 42, L. Q. R. 184 (v. p. 196 et 199); *Pollock on Torts*, p. 451; *Salmond on Torts*, Excursus A. par Stallybrass, p. 67; Clerk and Lindsell, *On the Law of Torts*, 9^e éd., London, 1937, p. 252; Jenks, *A Digest of English Civil Law*, 3^e éd., London, 1938.

rique qui précède : devoir de diligence (*duty of care*), violation de ce devoir (*negligence stricto sensu*), lien de causalité, préjudice. Chacun de ces points fera l'objet d'un chapitre.

Chaque chapitre comprendra quatre sections. Dans la première, nous montrerons la présence de la notion juridique étudiée dans les « cas de *negligence* », dans les deux sections suivantes nous en analyserons les divers éléments, et, dans la dernière, nous préciserons le rôle de la notion juridique.

CHAPITRE PREMIER

DU DEVOIR DE DILIGENCE

SECTION I. — DE LA PRÉSENCE DU DEVOIR DE DILIGENCE DANS LES « CAS DE NEGLIGENCE ».

Pendant la période de la construction de la *Common Law*, les « cas de *negligence* » doivent être recherchés, principalement, parmi des espèces dans lesquelles le défendeur était soumis à des obligations résultant d'un contrat ou de l'exercice de certaines professions spéciales (*public calling*).

D'après Winfield, « on ne peut pas dire qu'il y eût dans aucun de ces cas une recherche (*postulation*) formelle et consciente d'un devoir de diligence préexistant à la charge du défendeur. Un devoir de ce genre était constamment considéré comme admis (*granted*) et consistait, soit dans le fait que le défendeur s'était placé dans une situation dans laquelle tout homme sensé eût agi avec diligence (par exemple en se chargeant de la garde de choses dangereuses), soit dans le fait qu'il avait adopté une sorte de « *status* » qui exigeait une

compétence professionnelle spéciale. La question n'était pas « Y a-t-il un devoir légal ? », mais « Est-ce que le défendeur était en fait un *bailee*, un *common carrier*, ou avait-il une autre qualité du même genre, et, dans l'affirmative, quelle justification pouvait-il présenter au sujet du dommage causé ? Si le « devoir » était tant soit peu recherché, il se trouvait dans quelque explication simpliste comme « *custom of the realm* », ou « confiance placée dans le défendeur », ou il était rattaché à une maxime vague, telle que « *sic utere tuo ut alienum non laedas* »¹.

Cette situation correspond à une époque antérieure aux distinctions entre *Law of Contract* et *Law of Torts*, et entre règles juridiques de fond et règles de procédure. On y rechercherait donc en vain des conceptions correspondantes à celles qui se sont dégagées par la suite dans le droit positif anglais. Mais, au milieu de cet ensemble confus de données de fait, de droit, et de procédure, se formèrent des éléments dont l'importance échappait aux juristes anciens, et qui servirent par la suite aux juristes modernes pour introduire la notion de « devoir » dans la *negligence* de la *Law of Torts*.

L'année 1837 marque une date décisive dans cette évolution historique, car une conception juridique du « devoir » se dégagait nettement en droit positif anglais dans deux décisions fondamentales : *Vaughan v. Men-*

1. Winfield, 34 Col. L. R. 48.

love, du 23 janvier 1837² et *Langridge v. Levy*, du 21 avril 1837³.

Nous examinerons plus loin la première décision, qui constitue un *leading case* en matière de *negligence*, et nous arrêtons un instant sur la seconde, qui ne constitue pas un « cas de *negligence* », mais présente, toutefois, beaucoup d'intérêt, parce qu'elle fut souvent citée dans les décisions postérieures relatives à la notion de devoir de diligence et parce qu'elle joua un rôle important dans les origines de cette notion. Dans cette affaire, le père du demandeur avait acheté chez le défendeur un fusil, destiné à son usage personnel et à l'usage de son fils. Le défendeur avait frauduleusement garanti que l'arme avait été construite par un armurier célèbre. Le fils de l'acheteur s'en était donc servi en toute confiance, mais le fusil éclata et le blessa grièvement. Le défendeur fut jugé responsable du préjudice ainsi causé, non pas en vertu du contrat de vente, car la victime était étrangère au contrat passé par son père, mais en vertu d'un délit civil de « tromperie », *deceit*, car le vendeur avait exposé un tiers au risque d'être blessé, ou même tué, en donnant à son cocontractant une fausse garantie.

Cette affaire est particulièrement intéressante pour la recherche de la notion de devoir légal dans les « cas de *negligence* », parce qu'elle fut l'occasion d'une discus-

2. 3 Bing. (N. C.) 468. V. *infra*, note 28.

3. 2 M. and W. 519.

sion sur des précédents judiciaires relatifs à des cas de *public calling* ; elle présente, en outre, une caractéristique que nous relèverons après avoir cité le cas *Winterbottom v. Wright*⁴.

Le défendeur, Wright, avait passé un contrat avec un tiers, étranger à la procédure, en vue de la construction d'une voiture et s'était si mal acquitté de ses obligations contractuelles et avec tant de négligence, qu'à la suite de la mise en service du véhicule, un grave accident s'était produit et le demandeur, conducteur du véhicule, avait été blessé. La demande fut repoussée par la Cour, parce qu'elle était fondée sur un contrat auquel le demandeur n'était pas partie.

Winfield estime que les deux décisions *Lanridge v. Levy* et *Winterbottom v. Wright* ont joué un rôle décisif dans la formation de l'idée de devoir légal en matière de *negligence*, parce qu'elles commencent une longue liste de cas d'espèce qui peuvent tous se réduire au cas type suivant : « 1. Un contrat existait entre A et B, par lequel A s'engageait à livrer ou faire quelque chose pour B, ou obtenait de celui-ci la permission de faire quelque chose. 2. C, qui n'était pas partie au contrat, était blessé par suite de la mauvaise exécution des engagements contractuels de A, bien que celui-ci n'ait pas eu l'intention de nuire. 3. C poursuivait A pour le *tort of negligence*. 4. A soutenait : Mon devoir est limité

4. (1842) 10 M. and W. 109.

à mon contrat avec B ; vous C, vous êtes étranger à ce contrat. Comment pourrait-il, dans ces conditions, m'incomber un devoir légal envers vous ? 5. Dès lors, la question se posait ainsi au Tribunal : y a-t-il un devoir légal au profit de C ? Et ainsi l'examen de cette question prit une importance décisive, et le « devoir » devint un élément essentiel en matière de *negligence* ⁵. » Les cas particuliers de *public calling* ou de *bailment*, datant de la période de la construction de la *Common Law*, et que nous avons rappelés au début de cette section, ont certainement joué un certain rôle dans cette évolution juridique, car ils furent évoqués à l'occasion de l'affaire *Langridge v. Lévy* ², et il semble bien que, dans le cas type décrit par Winfield, A aurait été déclaré responsable si C avait pu établir l'existence d'un devoir légal de diligence semblable à ceux existant dans les anciens cas de *public calling*. On a donc bien l'impression que, par cette voie, les juristes devaient nécessairement aboutir au principe que la *negligence* n'est une cause d'action que s'il y a un *duty to take care*, un devoir de *diligence*.

Mais, cette évolution de l'idée de devoir légal en matière de *negligence* se prolongea pendant un certain temps encore, et la notion de devoir de diligence fut adoptée formellement en droit positif avec le cas *Heaven v. Pender* ⁸. Nous examinerons cette espèce plus

⁵. Winfield, 34 Col. L. R. 55.

loin et nous nous bornerons à citer ici un *dictum* de Brett, M. R., ainsi conçu : « La *negligence*, en tant que fondement d'une action judiciaire, est constituée par le fait du défendeur qui n'emploie pas une diligence normale à l'égard d'une personne, alors qu'il est tenu de le faire, de sorte que le demandeur a souffert un préjudice causé à sa personne, ou à ses biens, par suite de ce manque de diligence et sans *contributory negligence* de sa part. Dans cette affaire, se pose la question suivante : est-ce qu'un tel devoir incombe au défendeur à l'égard du demandeur ? »

Ainsi, la notion de *duty of care* s'est dégagée peu à peu en droit positif, dans les « cas de *negligence* » de la *Law of Torts*, mais les juristes du dix-neuvième siècle sont arrivés à ce résultat en se servant aussi d'éléments qui dataient de la période de la construction de la *Common Law*.

Plusieurs décisions, dans lesquelles la question du contrat entre le défendeur et un tiers ne se posait pas, ont confirmé le principe de la nécessité du devoir de diligence dans les « cas de *negligence* » de la *Law of Torts*, et il n'est plus contesté désormais, en droit positif, qu'une question préliminaire se pose dans tous ces cas, à savoir : le défendeur était-il en l'espèce soumis à un devoir légal et quel était ce devoir⁶.

6. Cette affirmation est discutée *in jure condendo* et, notamment, en droit comparé. On se demande si la notion de devoir est bien nécessaire, ou même seulement utile, et on prétend qu'elle n'existerait pas

La Chambre des Lords a confirmé ce principe, en 1932, dans l'affaire *Donoghue v. Stevenson*⁷. Un fabricant d'eaux gazeuses avait vendu à un détaillant des bouteilles en verre opaque remplies d'une boisson. L'une de ces bouteilles contenait les résidus en décomposition d'un limaçon, qui s'y était introduit pendant que cette bouteille se trouvait dans l'établissement. Un tiers acheta cette bouteille chez le détaillant et en offrit le contenu à une dame de ses amies, en le lui versant dans un verre. La présence des résidus ne se révéla qu'après que la dame eût consommé une partie du liquide, car ils restaient au fond de la bouteille, cachés à la vue par l'opacité du verre. Cette personne tomba malade par suite de l'absorption de cette boisson et du dégoût qu'elle avait éprouvé, et elle réclamait réparation de ce préjudice au fabricant de la boisson.

La décision rendue dans cette affaire constitue un

dans les systèmes juridiques du continent (Winfield, 34 Col. L. R. 58). Nous nous bornons à indiquer ci-dessus la solution adoptée en droit positif anglais contemporain. V. notamment les décisions suivantes :

Dutton v. Powless (1862) 2 B. and S. 191 ; E. E. D., vol. XXXVI, p. 12, n° 37.

Gray v. North Eastern Ry. C° and Washington Colliery C° Tucker and C° v. Same (1883) 48 L. T. 904 D. C. ; E. E. D., vol. XXXVI, p. 13, n° 42.

Thomas v. Quartermaine (1887) 18 Q. B. D. 685 ; E. E. D., vol. XXXVI, p. 8.

O'Neil v. Everest (1892) 61 L. J. Q. B. 453 ; E. E. D., vol. XXXVI, p. 14, n° 50.

Caledonian Ry. C° v. Mulholland (1898) A. C. 216 ; E. E. D., vol. XXXVI, p. 14, n° 53.

Butler v. Fife Coal C° (1912) A. C. 159 ; citée par *Salmond on Torts*, p. 25.

7. (1932) A. C. 562 ; v. *infra* notes 10, 13, 24.

document fondamental dans toute étude sur le *duty of care* en droit positif actuel ; nous allons d'ailleurs l'examiner de plus près en procédant à l'analyse de cette notion.

SECTION II. — DES CONDITIONS NÉCESSAIRES
POUR L'EXISTENCE DU DEVOIR DE DILIGENCE.

§ 1. *Les deux parties déterminées.*

Dans l'affaire *Heaven v. Pender*⁸, le défendeur, propriétaire d'un bassin de radoub, avait mis à la disposition d'un entrepreneur un échafaudage permettant de procéder à des travaux de réparation et de peinture sur les navires. Le demandeur, ouvrier peintre au service de l'entrepreneur, avait été blessé dans un accident causé par le mauvais état de cet échafaudage. Le tribunal de première instance avait rejeté la demande, mais la Cour d'appel réforma cette décision à la majorité des voix et décida que le propriétaire avait le devoir de veiller avec une diligence raisonnable au bon état des installations mises à la disposition des tiers avec le bassin de radoub.

Brett, Master of Rolls, a procédé dans cette affaire à un examen approfondi de la question juridique soulevée et son étude, critiquée et en partie modifiée dans

8. (1883), 11 Q. B. D. 503.

des décisions postérieures, garde une grande valeur dans cette matière. L'éminent magistrat, après avoir affirmé la nécessité du devoir de diligence dans les « cas de *negligence* », résume ainsi le point discuté en l'espèce : « La question, dans cette affaire, est de savoir si un tel devoir existait à la charge du défendeur et au profit du demandeur. »

Il n'y a pas de contrat entre les deux parties et, malgré cela, le devoir de diligence existe et révèle la présence d'un rapport entre ces deux personnes réglé par la loi. Nous examinerons plus loin la nature de ce rapport et nous nous bornons à souligner ici l'affirmation de la nécessité des deux parties, l'une jouant le rôle actif et l'autre le rôle passif, dans le rapport qui existe entre elles.

Pareille affirmation est renouvelée dans l'affaire *Thomas v. Quartermaine*⁹, notamment par Bowen L. J. qui dit : « Ce n'est pas un devoir en l'air, mais un devoir à l'égard d'une personne déterminée⁹ », lorsqu'il fait allusion au devoir qui incombe à un propriétaire d'immeubles, de prendre les dispositions propres à empêcher certains accidents. Le demandeur Thomas était un ouvrier, au service de Quartermaine le défendeur, et avait été victime d'un accident, en tombant dans une cuve non protégée. La Cour d'appel estima qu'il ne suffisait pas de rechercher si le défendeur avait le devoir

9. (1887), 18 Q. B. D. 685; *per* Bowen L. J. 695.

de prendre des précautions pour prévenir les accidents dont la cuve pouvait être la cause, mais qu'il fallait rechercher s'il avait ce devoir à l'égard du défendeur spécialement. Le résultat de cette recherche ayant été négatif, le demandeur fut débouté, bien que le devoir de diligence ait pu exister à la charge du défendeur, mais au profit d'autres personnes.

Enfin, la Chambre des Lords se prononça dans le même sens dans l'affaire *Donoghue v. Stevenson*¹⁰. Lord Atkin définit la question de droit soumise à la Cour Suprême dans cette affaire et conclut : « La seule question qui nous concerne est la suivante : est-ce qu'en droit, dans les circonstances du cas d'espèce, un devoir de diligence existait à la charge du défendeur et au profit du demandeur ? »

§ 2. *Le rapport de fait entre les deux parties.*

Quel est le rapport de fait dont l'existence entre les deux parties détermine la naissance du devoir de diligence ? Brett, M. R., s'étant posé nettement la question, avait décidé que « chaque fois qu'une personne est placée par les circonstances dans une position telle à l'égard d'une autre, que tout homme normal à sa place reconnaîtrait qu'en n'usant pas d'une diligence ordinaire dans sa conduite, eu égard auxdites circonstances, il risquerait de nuire à la personne ou aux biens de

10. (1932), A. C. 562.

l'autre, un devoir naît d'employer la diligence nécessaire pour éviter ce risque ¹¹ ».

Cette définition semblait trop générale aux juristes anglais et, le même magistrat, devenu Lord Esher, voulut en délimiter la portée dans l'affaire *Le Lièvre v. Gould* ¹², en précisant que, dans les cas de véhicules circulant sur la voie publique, l'origine du devoir de diligence doit être recherchée dans le voisinage matériel des deux véhicules qui fait que les mouvements de l'un peuvent avoir une influence sur la conduite de l'autre. « Si un homme est près d'un autre, ou de la propriété d'un autre, un devoir lui incombe de ne pas faire ce qui peut nuire à la personne ou aux biens de cet autre. »

Dans la même affaire, Smith L. J. exprima, en d'autres termes, la même idée : « La décision *Heaven v. Pender* était fondée sur le principe qu'un devoir de diligence naît lorsque la personne ou la propriété de quelqu'un est si près de la personne ou de la propriété d'un autre, que, sans une diligence appropriée, un préjudice serait causé par l'un à l'autre ¹². »

La Chambre des Lords a confirmé ce principe et a même admis que l'idée de proximité ne doit pas être limitée à sa signification topographique, mais doit comprendre toute situation de fait dans laquelle les conséquences de l'acte d'une personne atteignent une autre

11. *Heaven v. Pender* (1883), 11 Q. B. D. 503, per Brett M. R. 509.

12. *Le Lièvre and Dennes v. Gould* (1893), 1 Q. B. 491 ; per Lord Esher, 497 ; per Lord Smith, 504.

personne, lorsque la première aurait dû savoir que son acte pouvait léser la seconde ¹³.

Les Cours doivent s'occuper des cas d'espèce qui leur sont soumis et leur rôle consiste à décider, pour chaque cas, si le devoir de diligence existe en l'espèce : on trouve, dans les décisions ainsi rendues, une énumération des devoirs constatés dans les cas les plus fréquents qui facilite la tâche des juges dans les cas similaires qui se présentent postérieurement. Mais, « le devoir commun à tous les cas où la responsabilité est retenue, doit logiquement être basé sur un élément commun à tous les cas dans lesquels son existence est admise ¹³ ».

Les décisions ci-dessus constituent les principaux documents dans la recherche de cet élément commun et un guide précieux pour l'étude des cas relatifs à cette importante question. La voie que ce guide nous montre peut se résumer ainsi : le devoir de diligence présuppose l'existence de deux parties déterminées, celle à qui le devoir incombe et celle à qui le droit correspondant profite. Mais ce devoir naît seulement lorsqu'un rapport particulier existe entre les deux parties, malgré que ces parties ne soient liées par aucun contrat.

Nous soulignons cette dernière mention négative, car il semble que les juristes anglais aient éprouvé pendant longtemps quelque difficulté à admettre l'existence d'un

13. *Donoghue v. Stevenson* (1932), A. C. 562; *per Lord Atkin*, 578 et la suite.

rapport juridique entre les deux parties, en dehors de tout lien contractuel.

Les précédents judiciaires comprenaient des exemples de devoirs inhérents à l'état du demandeur, qui exerçait une certaine profession¹⁴ ; une coutume immémoriale prévoyait que les rapports de fait de cette nature devaient produire certaines conséquences juridiques. Mais, dans certains « cas de *negligence* » les rapports de fait n'étaient ni prévus par la coutume immémoriale, ni créés par un contrat, et, pourtant, ils produisaient des conséquences juridiques caractérisées par la notion de devoir de diligence.

Les juristes arrivèrent ainsi à se poser le problème de la recherche des éléments constants qui caractérisent le rapport existant entre les deux parties dans les cas de cette nature.

a) *Les circonstances.* — L'importance de ces faits dans les « cas de *negligence* » résulte de l'ensemble des décisions, dont voici quelques exemples :

« Le principe, en ce qui concerne la *negligence*, c'est que chacun doit apporter soin et précaution proportionnés au danger que sa conduite présente pour le public et cela doit se mesurer d'après toutes les circonstances : par exemple, dans le cas d'usage d'une voiture attelée, il faut tenir compte du genre et de la nature du cheval,

14. V. *supra*, Introduction, c).

du genre de la voiture, du lieu et du temps où elle se trouve... » Cette règle est tirée de la décision *Hall v. Dayrell*¹⁵ et se retrouve dans le dictum de Brett, M. R., cité ci-dessus : « ... soin et diligence ordinaires dans sa conduite eu égard aux circonstances¹¹ ».

Les auteurs et les décisions postérieures¹⁶ critiquent sévèrement la décision rendue, en 1831, dans l'affaire *Illidge v. Goodwin*¹⁷, à cause surtout du passage suivant : « Si un homme laisse un véhicule en stationnement sur la voie publique, il doit prendre à sa charge le risque de tout dommage qu'il peut causer. » Il n'est pas permis de formuler un principe aussi général et catégorique en droit anglais. Les règles juridiques relatives au stationnement des véhicules sur la voie publique résultent de nombreuses décisions qui ont retenu ou dénié la responsabilité en tenant compte des circonstances particulières à chaque cas d'espèce.

Nous mentionnons, à titre d'exemple, le cas *Ruoff v. Long*¹⁸. Il s'agissait d'un véhicule automobile laissé en stationnement non gardé. De jeunes soldats, en s'amusant, l'avaient mis en mouvement, provoquant une collision. La responsabilité du propriétaire n'avait pas été retenue, car il s'était acquitté de son devoir de diligence

15. 8 L. T. O. S., 338; E. E. D., vol. XXXVI, p. 17, n° 73.

16. *Beven on Negligence*, p. 690; A. D. Gibb, *The Law of Collisions on Land*, 3^e éd., Londres, 1932, p. 98.

17. (1831), 5 C. and P., 190.

18. (1916). 1 K. B., 148.

en laissant le véhicule immobilisé à l'aide d'un système de freinage approprié, et dans un endroit où il n'y avait pas à redouter l'intervention malfaisante d'un tiers.

Au contraire, la responsabilité du propriétaire d'un véhicule fut retenue, en 1924, dans l'affaire *Martin v. Stanborough*¹⁹, parce qu'on reprochait au défendeur d'avoir laissé son camion sur une voie en forte pente, avec des freins en mauvais état, un morceau de bois placé près d'une roue en guise de cale, et alors qu'il savait que, trois jours auparavant, le même camion s'était déplacé tout seul au même endroit, à cause de la pente et du mauvais état des freins. En cette espèce, la mise en mouvement du véhicule avait été provoquée par l'intervention d'un tiers (un enfant qui s'amusait), comme dans l'affaire *Ruoff v. Long*. Mais la différence entre les deux cas résulte des circonstances : l'état des lieux et du véhicule.

Il faut remarquer ici le souci de la Cour d'appel de limiter la portée de sa décision : « La décision n'a pas une portée générale et ne s'applique pas à tous les cas de véhicules non gardés sur la voie publique. » Au contraire, la décision doit être considérée comme « un cas exceptionnel, caractérisé par des circonstances de fait particulières¹⁹ ».

Ceux qui possèdent une compétence spéciale sont

19. (1924), 41, T. L. R. 1; *Beven on Negligence*, p. 690.

seuls capables de se conduire d'une façon appropriée, dans certaines circonstances particulières.

Les règles juridiques relatives aux situations de fait de ce genre se sont dégagées de bonne heure, notamment à propos de dommages causés par les chevaux. Un cavalier doit être capable de monter et diriger son cheval et il n'est pas responsable du préjudice causé par sa monture, qui l'a désarçonné et s'est échappée, s'il a employé toute la compétence nécessaire et si l'accident s'est produit malgré cela. Au contraire, on retiendra la responsabilité d'un cavalier inexpérimenté qui se laissera désarçonner dans des circonstances où un bon cavalier aurait été capable de maîtriser son cheval²⁰. La loi n'impose pas le devoir d'être bon cavalier, mais elle interdit à ceux qui ne possèdent pas cette qualité de circuler à cheval sur la voie publique.

L'état de nécessité peut toutefois justifier qu'une personne, ne possédant pas de compétence spéciale, donne des soins médicaux urgents. Tel est le cas du blessé qui se trouve dans un lieu isolé et qui pourrait succomber à une hémorragie, si les personnes présentes ne s'empressaient pas de lui faire un pansement approprié. L'interdiction d'accomplir un acte exigeant la compétence d'un chirurgien dépend donc des circonstances. Lorsque le risque relatif à l'action d'un agent incompetent est moins grave que celui relatif à son

20. *Pollock on Torts*, p. 28.

abstention, la loi n'impose pas le devoir de s'abstenir²¹.

Les décisions que nous venons de citer emploient le terme « circonstances », sans donner des précisions suffisantes sur sa signification.

On rechercherait en vain les éléments d'une définition dans la nature des faits qui peuvent constituer les « circonstances » ; car on retrouve, dans les décisions, des exemples de faits de toutes sortes, dont certains sont totalement étrangers aux personnes des deux plaideurs et d'autres se confondent avec elles, comme, par exemple, leurs caractéristiques physiques.

Une limitation à la notion de circonstances, d'après leur nature, fut envisagée à un moment donné, dans cet ensemble de décisions judiciaires connu sous le nom de « cas de choc nerveux ». Mais il n'est plus contesté, à l'heure actuelle, que la sensibilité nerveuse de la victime peut constituer une des circonstances jouant un rôle dans la naissance du devoir de diligence²².

Au fond, le terme circonstances peut s'appliquer à tous les faits, de quelque nature qu'ils soient, ayant un rapport quelconque avec un événement considéré. Dans les cas de *negligence*, la notion de circonstances se pose par rapport à un événement bien défini : l'acte de la personne contre laquelle le devoir de diligence est

21. *Salmond on Torts*, p. 26.

22. A. L. Goodhart, dans *Cambridge Legal Essays*, 1926, p. 107 ; *Beven on Negligence*, p. 69-70.

invoqué. La naissance du devoir de diligence se produit en fonction des circonstances dans lesquelles l'homme va agir²³.

Mais cette acception du terme anglais « *circumstances* » et du correspondant français « circonstances » n'est pas assez définie pour servir aux besoins de la technique juridique et, en fait, n'a été admise qu'avec le concours d'autres éléments.

b) La qualification juridique des circonstances. — Dans les « cas de *negligence* » dans lesquels l'existence du devoir de diligence a été reconnue, les circonstances sont prises en considération en tant qu'elles concourent à la formation d'une situation spéciale entre les deux parties. Cette situation existe lorsque la personne contre laquelle on invoque le devoir de diligence connaît les circonstances présentes et prévoit certaines conséquences futures de sa conduite par rapport aux dites circonstances.

La connaissance et la prévision doivent être appréciées objectivement. On ne recherche pas ce que le défendeur connaissait et ce qu'il avait prévu, mais ce qu'un homme raisonnable en ses lieu et place aurait connu et prévu.

La Chambre des Lords a admis l'existence d'un devoir de diligence à la charge du producteur d'une

23. Au sujet de la notion d'acte, cf. *infra*, chap. II, sect. 2, § 1.

boisson et au profit du consommateur, dans *Donoghue v. Stevenson* ²⁴, quoique les deux parties ne fussent liées par aucun contrat. Dans cette affaire, il a été jugé que le producteur est censé prévoir que le consommateur risque de subir un préjudice par suite de l'action toxique de toute substance se trouvant mêlée, par erreur, au produit vendu et la possibilité de prévoir cette conséquence fut admise à cause des circonstances dans lesquelles le liquide avait été préparé par le défendeur et mis en vente, puis consommé par la demanderesse. La Chambre des Lords estima que Stevenson savait que le consommateur pouvait avaler le liquide préparé par lui sans s'apercevoir qu'il était souillé, à cause des conditions matérielles dans lesquelles la boisson était mise à sa disposition. Ces conditions matérielles, la connaissance que le défendeur était objectivement censé en avoir et le fait que cela était de nature à rendre pour lui prévisibles certaines conséquences, caractérisent un rapport de fait existant entre ces deux parties, qui produit la naissance d'un devoir de diligence à la charge de l'une et d'un droit correspondant au profit de l'autre ²⁴.

Le fait intérieur de la connaissance a pour objet les circonstances, faits extérieurs présents. Le fait intérieur de la prévision a pour objet les conséquences, faits extérieurs futurs, dont l'existence n'est pas certaine,

24. (1932), A. C., 562.

mais seulement possible. Le devoir de diligence naît si les conséquences ainsi prévues sont celles que la loi tend à éviter.

Les conséquences sont prises en considération avant leur existence et telles qu'elles sont objectivement censées avoir été conçues dans l'esprit de celui contre lequel on invoque le devoir. Toutefois, cette notion domine la situation ; le devoir de diligence naît parce que des conséquences futures éventuelles sont prévisibles et la loi veut les éviter.

La notion de « circonstances » à prendre en considération dans la question du devoir de diligence comprend l'ensemble des faits qui sont objectivement considérés comme connus de celui contre qui le devoir est invoqué et sont de nature à lui faire prévoir que le jeu conjugué de sa conduite et desdites circonstances pourra entraîner certaines conséquences que la loi veut éviter ²⁵.

SECTION III. — DE L'OBJET DU DEVOIR DE DILIGENCE.

§ 1. *La détermination de l'objet du devoir de diligence.*

Le critère de détermination de l'objet du devoir de diligence se trouve dans l'idée traditionnelle de « *reasonable man* ». Toutes les décisions dans leur ensemble

²⁵. La notion de « conséquences » est analysée dans le chap. II, sect. II, § 2.

sont tellement imprégnées de cette idée qu'on ne peut l'apprécier seulement que si on arrive à se familiariser avec elles ²⁶.

Les premiers éléments de cette « masse » doivent être recherchés loin dans l'histoire du droit anglais ; car l'idée qui est aujourd'hui désignée par l'expression « homme raisonnable » s'est formée en même temps que celle d'une responsabilité fondée sur la qualité de l'acte de l'homme ²⁷. Mais il faut mentionner spécialement le cas *Vaughan v. Menlove* ²⁸. Le défendeur avait abandonné sur son terrain une matière inflammable qui avait pris feu par la suite et avait communiqué le feu à la propriété contiguë du demandeur. Dans la première phase de la procédure, la Cour avait décidé de soumettre le cas au jury de la façon suivante : « Il y a lieu de rechercher si l'incendie a été provoqué par une négligence grave de la part du défendeur, qui était obligé de procéder avec une prudence raisonnable égale à celle qu'eût employé un homme prudent en pareilles circonstances ». Le défendeur critiqua la question ainsi posée, car, à son avis, il ne fallait pas demander au jury s'il s'était rendu coupable de *negligence* en prenant comme élément de comparaison « la prudence ordinaire », notion trop vague pour servir de critère de détermination, mais s'il avait agi de bonne foi et au

26. *Pollock on Torts*, p. 28.

27. V. *supra*, Introduction, c).

28. (1837), 3 Bing. (N. C.), 468.

mieux d'après son appréciation. Cette objection fut repoussée à l'unanimité par la Cour, qui adopta l'idée de prudence de l'homme raisonnable pour déterminer l'objet du devoir qui incombait au défendeur. Tous les auteurs anglais citent les mots que prononça le juge Tindal à cette occasion : « Au lieu de dire que la responsabilité pour *negligence* doit s'apprécier d'après le jugement de chacun, qui serait aussi variable que la longueur de son pied, nous devons plutôt adopter la règle qu'il faut se baser en tout cas sur la prudence de l'homme de prudence ordinaire. »

Le contenu de l'idée de diligence de l'homme raisonnable s'est révélé peu à peu, et peut-être seulement dans une certaine mesure, à travers les décisions judiciaires, parmi lesquelles on peut citer le cas *Rothschild v. Royal Mail Steam Packed Co* ²⁹. « La question à soumettre au jury n'est pas si le défendeur aurait pu éviter le dommage en employant d'autres moyens, ou en prêtant une plus grande attention, mais si le défendeur a employé cette quantité ordinaire et raisonnable de soin, de prudence et de précaution, qui est employée habituellement dans des circonstances de cette nature par lui et par les autres personnes se trouvant dans une situation analogue. Les défendeurs doivent être admis à prouver qu'eux-mêmes et d'autres transporteurs avaient l'habitude de traiter des marchandises de la nature de celles

29. (1851), 18, L. T. O. S., 334; E. E. D., vol. XXXVI, p. 17, n° 69.

du cas d'espèce, depuis plusieurs années de la même façon et sans dommage. On ne peut pas dire qu'il y a *negligence* seulement parce qu'il est établi que les défenseurs ont causé un dommage qui aurait pu être évité avec une prévoyance et une prudence extraordinaires. »

Il a été précisé, à l'occasion de l'affaire *Blenkiron v. Great Central Gas Consumers*³⁰, qu'afin de rechercher ce qu'il faut entendre par diligence raisonnable dans un certain cas d'espèce, il y a lieu de connaître comment les hommes se conduisent habituellement dans des circonstances similaires.

Cockburn, C. J., a déclaré dans l'affaire *Welfare v. Brighton Ry Co*³¹ qu'il y avait lieu de tenir compte de ce qui était l'objet de « connaissance et expérience » générales dans la détermination de l'objet du devoir de diligence.

On peut tirer de l'étude de ces décisions, quelques éléments nous permettant d'approcher une notion qui reste au fond insaisissable.

a) L'observation de la conduite ordinairement suivie par les hommes joue un grand rôle dans la détermination de l'objet du devoir de diligence ; les actes et les abstentions appropriés aux circonstances de chaque cas d'espèce sont choisis parmi tant d'autres en tenant compte de l'expérience formée dans la vie pratique.

30. (1860), 2 F. and F., 437; E. E. D., vol. XXXVI, p. 17, n° 75.

31. (1869), Q. B., 693, 696.

L'expérience est, par sa nature, en continuelle évolution; elle suit de près les mutations successives qui caractérisent la vie de la collectivité, s'enrichit et se modifie tous les jours et constitue un facteur vivant et vital parmi tous ceux qui concourent à la création et au progrès du droit anglais.

Ce facteur a pu remplir sa fonction essentielle, notamment pendant la période de la construction de la *Common Law*, grâce au système judiciaire anglais et, plus spécialement, à l'intervention du jury civil.

« Originellement, ce jury n'était qu'une assemblée de voisins rassemblés pour répondre aux interrogations du juge concernant la véracité (*vere dictum*) de *faits* acquis à leur connaissance. Et lorsque le caractère initial se transforma, et que la mission des jurés consista, non plus à témoigner, mais à apprécier, ce fut toujours sur des *matters of fact* que portèrent les questions posées »³².

Mais, la distinction entre le « fait » et le « droit » était souvent irréalisable dans les « cas de *negligence* » pendant la période de la construction de la *Common Law*. L'idée du devoir de diligence ne s'était pas encore dégagée de celle de *breach of duty* ou *negligence stricto sensu*, et la question du *standard of care* se posait implicitement dans l'appréciation des faits que le demandeur reprochait au défendeur.

Au surplus, la présence du jury dans l'organisation

32. Lévy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, tome I^{er}, Paris, 1928, Sirey, p. 122-123.

judiciaire, constituant le concours direct du public dans l'administration de la justice, a toujours contribué à maintenir au droit anglais son caractère casuistique et concret, et continue à exercer une influence sur les juges en les maintenant en contact avec la réalité et en les détournant de toute tendance à l'abstraction³³.

b) On remarque aussi une tendance constante à refuser toute demande de preuve relative à l'état d'esprit et, en général, aux faits intérieurs du défendeur.

Dans la décision *Vaughan v. Menlove*²⁸, la Cour a refusé au défendeur la possibilité de prouver qu'il avait agi de bonne foi et au mieux d'après son appréciation, et a affirmé qu'il avait le devoir de se conduire avec une diligence égale à celle d'un « homme raisonnable » en pareilles circonstances.

Le défendeur aurait violé ce devoir s'il ne s'était pas conduit en « homme raisonnable », malgré son état d'esprit louable et ses bonnes intentions, et il l'aurait, au contraire, accompli en conformant sa conduite extérieure à celle du « modèle » indiqué par la loi, malgré son indifférence et son insouciance intérieures.

La loi n'impose pas le devoir de sentir, de penser ou de se préoccuper, mais oblige à accomplir certains actes et à s'abstenir de certains autres; elle ne nie pas que des faits intérieurs correspondent à toute conduite exté-

33. Lévy-Ullmann, *Le droit privé anglais contemporain*, Cours de Droit civil comparé professé en 1935-1936 à la Faculté de Droit de Paris (Doctorat), Paris, « *Les Cours de Droit* », p. 264.

rieure, mais elle ne les soumet pas directement à l'impératif légal.

c) L'idée de *reasonable man* introduit dans la détermination du devoir de diligence un critère objectif, en substituant un personnage type au défendeur : le devoir de diligence ordonne d'accomplir les actes que l'homme raisonnable aurait accomplis et de s'abstenir de ceux dont il se serait abstenu.

Mais, est-ce que certains éléments appartenant au cas concret ne participent pas également à la conception du personnage type ?

§ 2. *Le rôle des éléments considérés in concreto et celui des éléments considérés in abstracto dans la détermination du devoir de diligence.*

La succession des faits qui caractérisent les « cas de *negligence* » débute par les circonstances, qui sont prises en considération *in concreto*, telles qu'elles se sont réellement produites dans chaque cas d'espèce, mais seulement à la condition qu'elles provoquent certains faits intérieurs chez la partie à laquelle le devoir incombe.

La preuve des circonstances, ainsi juridiquement qualifiées, est toujours exigée dans les cas de *negligence*, alors que la preuve des faits intérieurs qui y correspondent est toujours refusée, ceux-ci étant conçus *in abstracto*, tels qu'ils se seraient produits chez « l'homme raisonnable ».

Ce type abstrait est conçu pour les besoins de la vie sociale et n'est pas censé posséder les aptitudes d'un homme exceptionnellement doué. « Les types créés par la loi sont des types d'application générale. La loi ne tient pas compte des nombreuses variétés de tempérament, esprit, éducation, qui font que le caractère intérieur d'un acte donné est si différent d'homme à homme. La loi ne cherche pas à voir les hommes comme Dieu les voit et cela pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'impossibilité de bien mesurer les pouvoirs d'un homme est plus claire que celle de vérifier sa connaissance de la loi qui, pourtant, a donné lieu à la présomption que tout le monde connaît la loi : mais une explication encore plus satisfaisante c'est que, lorsque les hommes vivent en société, une certaine règle de conduite, un sacrifice des caractéristiques individuelles au delà d'un certain point, est nécessaire pour le bien de tout le monde³⁴. »

Ainsi se caractérise l'activité psychique dans ses trois moments principaux : la connaissance des circonstances, la prévision des conséquences et le choix des actes et des abstentions. Mais, d'autres facteurs que nous avons désignés par le terme évocateur d' « expérience », concourent à la réalisation de ces faits intérieurs et notamment de la prévision des conséquences, qui est fondée sur une appréciation technique du résultat futur éven-

34. O. W. Holmes, *The Common Law*, Boston (U.S.A.), 1881, Little Brown and C°, p. 108.

tuel de l'action conjuguée des circonstances et de la conduite extérieure de l'homme, et de la probabilité que ce résultat se produise.

Le domaine des faits intérieurs est donc indéniablement conçu *in abstracto*, mais les faits extérieurs, parmi lesquels il faut compter les qualités physiques du sujet passif du devoir, exercent un certain rôle dans la réalisation de la conception abstraite.

La connaissance a pour objet les circonstances ; la prévision des conséquences et la détermination des actes et des abstentions se réalisent en fonction des faits extérieurs ainsi connus. L'activité psychique de l'homme provoquée par ces faits extérieurs se réalise en fonction d'eux, et aboutit à une manifestation extérieure composée d'actes et d'abstentions.

La délimitation entre faits subjectifs, ou faits pris en considération *in concreto* et faits objectifs, ou faits conçus *in abstracto*, correspond à celle entre faits extérieurs et faits intérieurs.

La conduite extérieure qui, seule, constitue l'objet du devoir de diligence est déterminée objectivement par un processus psychique conçu *in abstracto*, mais elle est appropriée aux circonstances du cas concret parce que ce processus intérieur comprend dans toutes ses phases la connaissance des circonstances.

Dans chaque cas d'espèce, l'homme raisonnable est un personnage abstrait qui possède les caractéristiques physiques du défendeur et dont l'activité psychique est conçue *in abstracto*.

SECTION IV. — DU ROLE DE LA NOTION JURIDIQUE
DE DEVOIR DE DILIGENCE.

Le devoir de diligence correspond à l'un des cas dans lesquels la loi intervient entre deux parties, qui ne pourraient jouir d'une liberté d'action illimitée, sans que l'une d'elles entrave la liberté de l'autre.

Cette intervention se produit par la création d'un devoir à la charge d'une partie et d'un droit correspondant au profit de l'autre. Devoir et droit sont deux termes corrélatifs, désignant les deux aspects opposés du même rapport juridique, ainsi créé. Le terme « devoir » désigne l'intervention de la loi considérée du point de vue de l'impératif qui limite la liberté de l'homme et le terme « droit » correspond à cette intervention considérée du point de vue de la protection de la liberté de faire et de ne pas faire, que la loi assure aux hommes et à leurs groupements³⁵.

En imposant le devoir de diligence, la loi intervient entre deux parties déterminées pour régler un rapport de fait de nature spéciale.

Les conditions d'existence du devoir de diligence sont constituées par des données de fait qui caractérisent le rapport entre les parties, les circonstances, et par une donnée de droit, le critère d'après lequel se réalise le

35. Cf. Lévy-Ullmann, *La définition du droit*, Paris, 1917, Sirey, p. 165.

choix entre les rapports de fait qui doivent être ainsi réglés juridiquement et les autres.

Le devoir de diligence impose d'accomplir certains actes et de s'abstenir de certains autres, en prévision des conséquences qu'ils peuvent produire dans les circonstances du cas d'espèce, le but final étant d'éviter certaines conséquences. Il intervient, à cet effet, avant l'action de la partie à laquelle il s'adresse, pour déterminer le choix des actes et des abstentions qui vont composer son action future. C'est la règle de conduite appropriée aux circonstances.

Mais, dans la pratique judiciaire, la question du devoir est soumise aux tribunaux lorsque celui contre lequel on l'invoque a déjà agi, quoiqu'elle soit prise en considération telle qu'elle se posait avant l'action. La fonction du devoir de diligence est alors celle du critère juridique servant à apprécier la conduite du défendeur.

On trouve dans le droit positif anglais un grand nombre de règles spécifiant les actes et les abstentions légalement appropriés à certaines circonstances. Mais les possibilités de situations de fait nouvelles sont infinies et les critères juridiques, d'après lesquels s'opère le choix des circonstances, celui de conséquences à éviter et celui des actes et abstentions à accomplir en présence des circonstances et en prévision des conséquences, évoluent avec le temps en fonction de plusieurs facteurs d'ordre social.

Une seule idée comprend et inspire toutes les données

juridiques dans la question du devoir de diligence, quels que soient les faits. C'est cette idée dont les origines remontent à la période de la formation de la *Common Law*, et qui possède au plus haut degré le caractère de l'adaptabilité cher au juriste anglais, c'est l'idée de *reasonable man*.

« Le philosophe ancien parle de lui comme d'un homme d'une sagesse pratique; le juriste moderne parle de lui comme de l'homme de la rue ou *the man in the top of the monument*. Il est ce personnage imaginaire, idéal, qui appartient à un domaine dont la sagesse collective d'un jury britannique peut seule savoir les pensées intimes ³⁶. »

36. Extrait de « A lecture given to the members of the Post-Graduate Course of the Insurance Institute of London, by Lord Hewart of Bury (Lord Chief Justice of England) »; *The Review*, 13 octobre 1937, p. 1021.

CHAPITRE II

DE LA VIOLATION DU DEVOIR DE DILIGENCE

SECTION I. — DE LA PRÉSENCE DE LA VIOLATION DU DEVOIR DE DILIGENCE DANS LES « CAS DE NEGLIGENCE ».

Bacon avait confirmé, à la fin du seizième siècle, le principe médiéval de la responsabilité pour préjudice causé accidentellement par des actes de violence directe.

L'ancienne maxime : « La loi ne regarde pas tant l'intention de celui qui a agi que le préjudice souffert par la victime », fut confirmée peu de temps après dans l'affaire *Weaver v. Ward*¹ et dans l'affaire *Lambert v. Bessey*².

Le juge Blackstone approuva en 1773³ le *dictum* de Brian, ainsi conçu : « Si un homme m'attaque et que je lève mon bâton pour me défendre, et que par cet acte je blesse un tiers, ce dernier a une action contre moi, bien que j'aie fait une chose licite en me défendant »,

1. (1616), Hob. 134; *Beven on Negligence*, p. 698.

2. (1677), Sir T. Raym., 421; *Beven on Negligence*, p. 700.

3. *Scott v. Shepherd* (1773), 2 W. Bl., 892; *Smith's L. C.* vol. I, p. 513-517.

et Lord Cranworth approuva, en 1868, dans l'affaire *Rylands v. Fletcher*⁴, le raisonnement de Sir T. Raymond dans la décision *Lambert v. Bessey* ci-dessus rappelée.

D'après le vieux principe de l'époque des origines dont on trouve trace dans ces décisions, l'acte du défendeur constitue une condition nécessaire pour l'existence d'une action judiciaire au profit de celui qui demande la réparation d'un préjudice subi.

Mais, pendant la période de la construction de la *Common Law*⁵, l'acte pur et simple ne suffit pas, dans certains cas, au succès de l'action ; une certaine qualification de l'acte est exigée. Ce sont les cas où le défendeur exerce une profession spéciale, telle que hôtelier ou voiturier, les cas de *bailment*, les cas d'obligations particulières imposées par certaines lois écrites⁶.

Un dictum de Cocke⁷ prouve que cette nouvelle tendance existait de son temps en matière de *bailment* : « Lorsqu'un homme confie un cheval à un autre pour le garder, et que le défendeur *equum illum tam negligenter custodivit, quod ob defectum bonae custodiae interiit*, le demandeur a une « *action upon the case* » pour cette violation d'un engagement régulièrement accepté. »

4. (1868), L. R. 3 H. L. 330; *Smith's L. C.*, vol. I, p. 865.

5. V. *supra*, Introduction, c).

6. Winfield, 42, L. Q. R., 184.

7. *Southcote case* (1601), 4 Rep., 83 b; d'après Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and Co Ltd, vol. VIII, p. 451.

Un siècle plus tard, en 1703, Holt C. J., dans l'affaire *Coggs v. Bernard*⁸, élaborait une étude complète de la notion juridique de *bailment*, faisant un exposé du droit positif, tel qu'il est encore en vigueur de nos jours. Le défendeur avait accepté de transporter gratuitement certains objets appartenant au demandeur et les avait endommagés en exécutant cette opération avec négligence. Holt C. J. procéda à une analyse des rapports entre les parties et démontra qu'ils étaient soumis aux règles du mandat et que la négligence du défendeur constituait une tromperie au préjudice du demandeur.

L'étude juridique contenue dans ce jugement constitue une savante démonstration de la notion de *negligence* comme base de responsabilité civile en matière de *bailment* et un document qui prouve le développement atteint par une tendance qui se dessinait depuis deux siècles.

Il n'est pas possible de fixer exactement à quel moment la conception de *negligence* a pris assez d'importance pour permettre, dans une *action on the case*, d'affirmer la responsabilité d'un individu ne se trouvant dans aucune des situations particulières rappelées ci-dessus, et dont l'activité avait causé un préjudice. Mais il y a tout lieu de penser que ce soit dans le dernier quart du dix-septième siècle. L'extension de l'idée de *negligence* fut, semble-t-il, si naturelle, qu'elle n'attira

8. 2 Lord Raymond, 909; *Smith's L. C.*, vol. I, p. 175 v. per Holt C. J., p. 188.

point l'attention⁹. Le cas *Mitchil v. Alestree*¹⁰, dans lequel la responsabilité du défendeur fut retenue parce qu'il avait commis une faute en amenant un cheval non dressé dans un lieu où il y avait beaucoup de monde, prouve que cette extension existait en 1686.

Parmi les cas de *trespass*, il faut mentionner ceux relatifs à des collisions survenues sur la voie publique.

Dans *Holmes v. Mather*¹¹, le défendeur se trouvait dans une voiture attelée conduite par son domestique. Les chevaux s'étant emballés, le conducteur se trouva dans l'impossibilité de les arrêter et fit alors de son mieux pour les diriger; arrivé ainsi près d'un virage, il ne put faire suivre qu'imparfaitement la courbe de la route à son attelage et entra en collision avec le demandeur. Celui-ci soutenait devant les juges qu'il y avait bien eu *trespass*, car la collision était imputable à l'acte du conducteur qui s'était efforcé d'obliger les chevaux à suivre le tournant, alors que, s'il les avait abandonnés à leur impulsion naturelle, ils auraient poursuivi leur chemin en ligne droite, auraient quitté la route, et la collision ne se serait pas produite. Le jury décida qu'il n'y avait pas *negligence* dans l'acte du conducteur. Et la Cour rejeta la demande pour ce motif.

Cette décision constitue un document important dans l'évolution de la tendance à rechercher le fondement de

9. Street, *The foundations of legal liability*, Northport, Long Island, N. Y., 1906, vol. I, p. 189.

10. 1 Vent. 295; d'après Street, *loc. cit.*, note 9.

11. (1875), L. R. 10 Ex. 261; *Pollock on Torts*, p. 150.

la responsabilité civile dans la qualification juridique de l'acte. Il est intéressant de noter les considérations de Bramwell B. qui, d'une part, expliquent les raisons de cette décision et, d'autre part, témoignent du souci constant des juges anglais de limiter le domaine d'application des règles de droit positif formulées dans un cas d'espèce, afin d'éviter les inconvénients de la généralisation : « Dans l'intérêt de la collectivité, en ce qui concerne l'exercice de l'activité constituée par les manifestations normales de la vie, ceux qui se trouvent sur la voie publique doivent s'attendre à être victimes des accidents que les autres, tout en se conduisant avec une diligence raisonnable, ne peuvent éviter. »

Mais la matière des accidents de la circulation était destinée à prendre de plus en plus d'extension, et l'idée de qualification juridique de l'acte devait en profiter pour se développer.

Le *dictum* de Bramwell B. n'est pas en contradiction avec la décision *Rylands v. Fletcher*⁴, dans laquelle Blackburn J. avait dit notamment : « La circulation sur les grandes voies ouvertes au public, aussi bien sur terre que sur mer, ne peut s'effectuer sans exposer à certains risques inévitables ceux dont la personne ou les biens sont contigus à ces voies ; et, puisqu'il en est ainsi, ceux qui empruntent ces grandes voies, ou dont les biens sont contigus à ces voies, peuvent bien être censés prendre ces risques à leur charge ; de même les personnes qui, avec l'autorisation du propriétaire, passent près des

magasins où des marchandises sont manutentionnées, le font certainement à leurs risques et périls. Par conséquent, dans un cas comme dans l'autre, si l'accident survient, la victime ne peut pas obtenir des dommages-intérêts sans prouver le manque de « diligence » cause de l'accident ¹². »

Donc, Blackburn J. admet que, dans certains cas, l'action en dommages-intérêts pour préjudice subi ne peut aboutir que si ce préjudice est la conséquence d'un acte qui peut être qualifié d'illicite, et prévoit même, parmi les exemples cités, des cas semblables à celui qui fait l'objet de la décision *Holmes v. Mather* ¹¹.

Mais, l'argumentation de Blackburn J. se poursuit par une affirmation qui a été très discutée par les auteurs : « Et il y a lieu de croire que tous les cas dans lesquels l'accident inévitable a été retenu comme excuse valable pour ce qui, *prima facie*, était un *trespass*, auraient pu être expliqués d'après le même principe, à savoir que, pour chacun d'eux, il résultait des circonstances que le demandeur avait accepté le risque pour son propre compte ¹². »

L'opinion dominante chez les auteurs ¹³ est, au contraire, que l'argument de l'« accident inévitable » constitue un moyen de défense approprié dans toute action de *trespass* (même en dehors de la matière spéciale des collisions sur la voie publique), suivant la règle adop-

12. *Smith's L. C.*, vol. I, p. 887.

13. *Pollock on Torts*, p. 149 et 151; *Winfield*, 49, *L. Q. R.*, 370.

tée dans la décision *Stanley v. Powell*¹⁴. Dans cette affaire, le demandeur avait été débouté parce qu'il était établi que l'acte du défendeur n'était ni volontairement nuisible, ni négligent.

Deux ans après la décision *Holmes v. Mather*¹⁵, Lord Blackburn se prononça dans une affaire d'abordage maritime : « J'estime que, d'après la *Common Law*, la propriété contiguë à un lieu où le public a le droit de circuler doit supporter le préjudice causé par cette activité. A cet effet, il n'y a pas de différence entre une boutique, dont la devanture et la vitrine peuvent être endommagées par un véhicule circulant sur la route, et un quai faisant partie des installations d'un port maritime ou fluvial, qui peut être détérioré par un bateau. Dans chacun de ces deux cas, le propriétaire des biens endommagés doit supporter le préjudice subi, s'il ne peut établir que quelqu'un est en faute est obligé de le dédommager. Et il ne l'établit pas à l'encontre du propriétaire en prouvant seulement son droit de propriété sur le véhicule ou le navire qui a causé le préjudice, car le propriétaire n'encourt aucune responsabilité par le seul fait qu'il est propriétaire¹⁵. »

La règle adoptée dans *Holmes v. Mather*¹⁵, pour les affaires relatives aux collisions entre usagers de la voie publique, est donc également applicable aux contesta-

14. (1891), 1 Q. B. 86.

15. *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 A. C. 743, 767. Cf. Winfield, 49, L. Q. R., 371, et *Pollock on Torts*, p. 515.

tions relatives aux dommages causés par un usager de la voie publique aux propriétés riveraines (qu'il s'agisse de voie publique terrestre, maritime ou fluviale) et son importance ira désormais en croissant avec l'augmentation progressive du nombre des cas de cette nature.

L'argumentation de Blackburn J. rappelée ci-dessus ¹², et certains *obiter dicta* dans *River Wear Commissioners v. Adamson* ¹⁵ constituent l'origine d'une règle particulière relative à la charge de la preuve dans les actions de *trespass* en matière d'accidents de la voie publique.

La tendance révélée par ces précédents fut reprise, en 1923, par Mc Cardie J. dans un *obiter dictum* ¹⁶ : « A mon avis, il est assez clair que de même qu'en principe, il n'y a aucun « devoir absolu », d'après la *Common Law*, à la charge des propriétaires de chevaux, de même, il n'existe pas de devoir absolu en ce qui concerne les véhicules automobiles. Je pense que la pratique généralement suivie en *nisi prius* d'exiger que le demandeur invoque des faits établissant la mauvaise conduite ou la *negligence* du défendeur est correcte, constitue un bon principe et est en harmonie avec le plus grand nombre des décisions faisant autorité. » En 1924, le même magistrat eut l'occasion d'adopter formellement cette règle décidant que, dans un cas de préjudice causé accidentellement sur la voie publique, le demandeur ne peut obtenir satisfaction dans une action

16. *Phillips v. Britannia Hygienic Laundry Co Ltd.* (1923), 1 K. B. 539.

pour *trespass* que s'il prouve la *negligence* du défendeur¹⁷.

Le Judicial Committee of the Privy Council suivit récemment la même tendance dans un *obiter dictum* : « ... Un demandeur qui réclamerait des dommages-intérêts pour préjudice personnel dans un cas d'accident de la voie publique, devrait prouver qu'il a été blessé et que cette blessure est due à la faute du défendeur ; il devra justifier, en outre, de la matérialité et de l'importance du préjudice subi¹⁸. »

Cette règle spéciale relative à la charge de la preuve dans certains cas de *trespass*, a effacé la différence qui existait auparavant entre ceux-ci et les cas de *trespass on the case* dont nous avons parlé au début de ce chapitre.

Depuis que le plaideur, qui réclamait la réparation d'un préjudice subi, avait commencé à être obligé de prouver que le préjudice avait été causé par l'acte illicite de son adversaire, les tribunaux devaient apprécier cette qualification juridique. Ils étaient guidés par l'idée d'homme raisonnable, et, pendant des siècles, ils jugèrent un grand nombre de cas, dans lesquels la conduite du défendeur fut considérée illicite parce qu'elle n'était pas conforme à celle que l'homme raisonnable

17. *Gayler and Pope, Ltd. v. Davies and Son Ltd.* (1924), 2 K. B. 75 ; Winfield, *Cases on the Law of Tort*, London, 1938, Sweet and Maxwell, p. 183.

18. *Winnipeg Electric Co v. Geel* (1932), A. C. 690.

aurait adoptée dans des circonstances semblables. L'idée que le défendeur avait le devoir légal de se conduire comme un homme raisonnable était implicite et existait pour ainsi dire à l'état latent, relevant plutôt de l'intuition que de la raison.

Le critère juridique servant à apprécier la conduite du défendeur s'est ainsi dégagé peu à peu, à travers une longue pratique judiciaire, pendant la période de la formation de la *Common Law*, et a trouvé son expression formelle au dix-neuvième siècle dans la notion de devoir de diligence¹⁹.

A partir de ce moment, la *negligence stricto sensu*, telle qu'elle existait d'après les décisions que nous venons d'évoquer, adopta la forme de notion juridique de violation du devoir de diligence.

SECTION II. — DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA VIOLATION DU DEVOIR DE DILIGENCE.

§ 1. *L'acte ou omission de la personne contre laquelle le devoir est invoqué.*

« Les mouvements du corps qui suivent immédiatement nos désirs, sont les seuls actes de l'homme, au sens propre du mot²⁰. »

19. V. *supra*, chap. I, sect. I.

20. J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 5^e éd., London, 1885, John Murray, vol. 1, p. 419.

Cette définition contient deux éléments de précision :
a) Les actes sont des mouvements du corps humain (il faut donc exclure les mouvements de toute autre nature) ; b) Parmi ces mouvements, ceux qui suivent immédiatement les désirs du sujet rentrent seuls dans les limites de la définition. Il faut tenir compte de ces deux éléments pour distinguer l'acte de l'homme des autres événements : le premier élément de la définition donne l'idée du genre, le deuxième de l'espèce.

Austin ²¹ cite à l'appui de cette distinction un exemple typique, celui du déplacement d'un homme du bord d'un bateau, dans l'eau. Si ce déplacement est dû au fait que l'homme a volontairement accompli les contractions musculaires nécessaires pour le déterminer, on se trouve en présence d'un acte. Si, au contraire, le déplacement est causé par une force extérieure (telle qu'une lame de fond, par exemple), ce n'est plus un acte de l'homme.

Les actes de l'homme, au sens juridique du mot, sont donc volontaires et perceptibles extérieurement. Les phénomènes intérieurs de l'âme humaine, qui ne donnent lieu à aucune manifestation extérieure, ne sont pas des actes, tout comme les événements perceptibles extérieurement qui se produisent indépendamment de la volonté de l'homme.

L'analyse de la notion d'acte révèle la présence d'un

²¹ *Op. cit.*, p. 366.

élément intérieur, la volonté, et d'un élément matériel, le mouvement, ou manifestation extérieure et perceptible.

L'élément intérieur considéré avant l'accomplissement de l'acte peut jouer un rôle positif ou négatif : la volonté de l'homme peut se déterminer dans le sens de l'accomplissement de l'acte ou dans le sens contraire. C'est la seule différence qui existe entre l'acte et l'abstention considérés à ce moment là.

Au moment de l'action, l'acte est un mouvement extérieur du corps humain, alors que l'abstention, tout comme l'omission, est l'absence de mouvement. Il n'y a pas de différence entre ces deux dernières notions considérées au point de vue purement extérieur, alors qu'elles diffèrent entièrement au point de vue intérieur au moment de la détermination de volonté. L'omission est constituée par le non accomplissement d'un acte, quelle que soit l'attitude intérieure du sujet : il n'y a pas lieu de rechercher s'il a voulu s'abstenir ou s'il a omis d'accomplir l'acte prescrit. Seulement l'omission intéresse la notion juridique de la violation du devoir.

Les cas de *negligence* pour omission ne peuvent être cités avec certitude qu'à partir de la fin du dix-huitième siècle ²² ; mais il n'est plus contestable que, dans le droit positif actuel, l'omission peut produire une violation du devoir de diligence, tout comme l'acte.

22. Winfield, 42, L. Q. R., 200.

Tout acte provoque, le plus souvent, un série de conséquences successives. La distinction entre l'acte et ses conséquences doit être recherchée dans la nature physique des éléments qui composent cette chaîne de mouvements. La notion d'acte de l'homme s'arrête à la périphérie du corps humain.

Holmes explique cette idée à l'aide d'un exemple ²³ : « Lorsqu'un homme commet le délit dénommé « *assault and battery* » à l'aide d'un revolver, son acte consiste exclusivement dans la contraction des muscles de son bras et de son doigt » ; le mouvement de la gâchette, la percussion de la cartouche, la déflagration de la poudre, le départ de la balle, l'atteinte au corps de la victime, et ainsi de suite, constituent la série des conséquences provoquées par l'acte de l'homme.

La distinction entre l'acte et ses conséquences présente un grand intérêt dans les études juridiques. Les mouvements du corps sont les seules manifestations extérieures auxquelles l'homme peut se livrer sans le concours d'autres éléments, et les seuls événements que l'homme peut vouloir.

On ne veut pas une conséquence ; on veut un acte de nature à produire cette conséquence, ou on fait tout ce que l'on peut pour aboutir à cette conséquence.

Seul, le mouvement du corps de l'homme, c'est-à-dire l'acte proprement dit, est la manifestation directe de la

23. Holmes, *The Common Law*, Boston, 1881. Little, Brown and Co., p. 91.

volonté. La notion de conséquence, au contraire, évoque l'idée de l'intervention d'un élément intermédiaire.

Dans ces conditions, l'état psychologique de celui qui veut accomplir les actes nécessaires pour aboutir à certaines conséquences est celui de la volonté en ce qui concerne les actes, et de l'expectative en ce qui concerne les conséquences.

On veut un acte et on s'attend aux conséquences en vue desquelles on l'a voulu.

Tout acte de l'homme est voulu, un mouvement qui n'est pas voulu n'étant pas un acte. Mais les conséquences qu'il entraîne ne sont pas toujours désirées ni souhaitées.

En fait, l'acte une fois accompli, la réalisation des conséquences dépend du jeu des éléments étrangers à la volonté de l'homme, les circonstances, et on peut prévoir les conséquences de son acte d'une manière plus ou moins conforme à la réalité, suivant qu'on a une connaissance plus ou moins complète et exacte des circonstances.

§ 2. *La qualification juridique de l'acte ou omission.*

Tous les auteurs anglais citent la règle formulée par le Baron Alderson : « La *negligence* est l'omission de ce que ferait un homme raisonnable, guidé par les considérations qui régissent, ordinairement, la conduite des

choses humaines, ou l'accomplissement de ce qu'un homme prudent et raisonnable ne ferait pas²⁴. »

L'idée de *reasonable man* et celle de qualification juridique de l'acte se sont dégagées ensemble dans la pratique judiciaire, et appartiennent actuellement au droit positif dans l'état dans lequel la décision *Vaughan v. Menlove*²⁵ les a adoptées formellement.

L'acte ou omission, juridiquement qualifié illicite, est accompagné ou suivi d'une situation de fait caractérisée par la possibilité de préjudice. Le préjudice n'existe pas encore et il n'est pas certain qu'il se produira ; son existence future dépend, d'une part, d'éléments présents et connus, l'acte ou omission et les circonstances et, d'autre part, d'éléments inconnus. La situation ainsi caractérisée s'appelle risque de nuire à autrui et constitue la conséquence de l'acte ou omission.

Le devoir de diligence, qui était né parce que certaines circonstances rendaient prévisible la naissance éventuelle de ce risque, imposait à l'homme une conduite extérieure apte à éviter cette conséquence. L'acte illicite qui viole le devoir de diligence produit ladite conséquence. Le devoir de diligence tend à éviter les situations ainsi caractérisées, dans lesquelles le mal n'existe pas encore, mais s'y prépare en puissance, car il est impossible de connaître d'avance avec certitude si le préjudice se produira : la loi interdit de créer le

24. *Blyth v. Birmingham Waterworks Co* (1856), 11 Ex. 781 ; v. p. 784.

25. (1837), 3 Bing. N. C. 468 ; cf. *supra*, chap. I, sect. III, § 1.

risque ou possibilité de préjudice futur éventuel, afin d'interdire indirectement et *a fortiori* la création du préjudice.

Mais la loi n'interdit pas tout risque de nuire. L'activité des individus en serait trop gênée et maintes initiatives utiles ou nécessaires à la collectivité seraient bridées. La limite entre le risque licite et le risque illicite est indiquée par l'ordre public, gardien de l'intérêt de la collectivité contre les excès de l'initiative individuelle.

La solution conforme à l'ordre public tient compte de l'équilibre des intérêts des deux parties et de leurs rapports avec l'intérêt de la collectivité. Dans la détermination de cet équilibre, le droit anglais a adopté le critère objectif contenu dans l'idée traditionnelle d'« homme raisonnable ».

Donc, la preuve de la violation du devoir de diligence est faite lorsqu'est établi l'acte ou omission de la personne à laquelle le devoir incombait et sa non conformité avec la conduite extérieure prescrite par le devoir de diligence. Mais on peut remarquer qu'en fait, l'acte ainsi juridiquement qualifié, intervenant dans les circonstances que nous avons remarquées lors de l'analyse de la notion juridique de devoir de diligence, produit les conséquences que le devoir légal tendait à éviter.

SECTION III. — DU RÔLE DES FAITS INTÉRIEURS DE L'AGENT
ET DE SA CONDUITE EXTÉRIEURE DANS LA VIOLATION
DU DEVOIR DE DILIGENCE.

D'après certains juristes anglais, l'état d'esprit de l'agent joue un rôle important dans la violation du devoir de diligence, alors que d'autres estiment que la conduite extérieure réalise seule la violation.

Sir John Salmond est parmi les partisans de la « *mental theory* » : « La *negligence* est la violation d'un devoir juridique de diligence. C'est le manque de soin là où le soin est rendu obligatoire par la loi. *Negligence* et intention coupable sont les deux formes alternatives de *mens rea*, dont l'une ou l'autre est exigée normalement par la loi comme condition de la responsabilité. Chacune d'elles consiste dans une certaine attitude de l'esprit du défendeur à l'égard des conséquences de son acte. » « *Negligence* et intention coupable sont deux états d'esprit différents et incompatibles, de sorte qu'ils s'excluent réciproquement ²⁶. »

Après avoir ainsi présenté la violation d'un devoir légal de diligence comme un état d'esprit de l'agent, Salmond remarque que le terme *negligence* sert aussi à désigner la conduite extérieure.

Mais, si le même terme peut être employé pour expri-

26. *Salmond on Torts*, p. 21. L'opinion de Salmond est critiquée dans une note de W. T. S. Stallybrass, dans le même ouvrage, p. 67.

mer deux idées différentes, la différence entre ces deux idées n'en subsiste pas moins et, seule, la première, de l'avis de l'auteur, correspond à la notion de violation du devoir de diligence ; la seconde désigne la manifestation extérieure de la violation et non pas la violation elle-même. La conduite extérieure dangereuse ou nuisible n'est pas une caractéristique exclusive de la violation du devoir de diligence, car elle peut être également la manifestation extérieure d'une intention coupable, voire un fait accidentel. Il s'ensuit que, seule la recherche de l'état d'esprit de l'agent permet d'établir s'il y a *negligence*, ou fait intentionnel, ou accident.

Tous les partisans de la « *mental theory* » ne suivent pas entièrement le point de vue exposé ci-dessus, car certains estiment que l'état d'esprit ne constitue pas à lui seul la violation du devoir de diligence, mais seulement un élément essentiel ; d'après ces auteurs, un acte ou omission constitue la violation d'un devoir de diligence à la condition qu'il soit précédé et accompagné d'un état d'esprit spécial²⁷.

D'après la « *conduct theory* », la violation du devoir de diligence est constituée par la conduite extérieure et les faits intérieurs ne jouent aucun rôle.

Holmes exprime ce point de vue en termes précis : « Si les phénomènes extérieurs, les actes et les omissions manifestés, sont tels que la loi l'exige, la loi est

27. J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 5^e éd., London, 1885, John Murray, vol. I, p. 459.

entièrement indifférente aux phénomènes intérieurs de la conscience humaine. Un homme peut nourrir autant de mauvais sentiments qu'il veut, pourvu que sa conduite soit conforme à la loi ²⁸. »

Mais l'auteur qui peut, mieux que tout autre, être opposé à Sir John Salmond est Sir Frederick Pollock ; ces deux juristes ayant donné au droit anglais deux ouvrages sur les *Torts* d'égale importance et de tendance souvent différente.

Les deux auteurs citent la fameuse définition du Baron Alderson ²⁹, mais ils aboutissent à deux conclusions contraires, malgré ce point de départ commun.

D'après Salmond, la *negligence* est la conduite différente de celle d'un homme prudent et raisonnable ; par conséquent, elle est une conduite imprudente et non raisonnable, c'est-à-dire une conduite qui n'est pas accompagnée par cette préoccupation des conséquences qui s'appelle diligence ³⁰.

Le commentaire de Pollock est beaucoup plus simple : « On remarquera que cette définition ne dit rien de l'état d'esprit du sujet et je l'approuve » ; l'agent viole le devoir que la loi lui impose par sa seule conduite extérieure et toute recherche sur son état d'esprit est, de ce fait, inadmissible ³¹.

28. Holmes, *The Common Law*, Boston, 1881, Little, Brown and C^o, p. 110.

29. V. *supra*, note 24.

30. *Salmond on Torts*, p. 23, 24.

31. *Pollock on Torts*, p. 453, 454.

Les partisans de la « *conduct theory* » ne nient pas l'existence et le rôle de l'état d'esprit de l'agent.

Le devoir de diligence impose des actes et des abstentions auxquels correspondent nécessairement des faits intérieurs qui aboutissent à la décision ou détermination de volonté, car il n'y a ni acte ni abstention sans volonté.

La violation de ce devoir se réalise par des omissions, correspondantes aux actes imposés, et des actes correspondants aux abstentions : dans le cas des omissions, l'absence d'acte extérieur implique absence de détermination de volonté et les actes accomplis malgré l'interdiction légale, présupposent des déterminations de volonté appropriées.

Même en l'absence de toute intention d'aboutir à une conduite contraire à la loi, les actes et les omissions sont conformes à la volonté de l'homme.

Ces considérations qui sembleraient corroborer la « *mental theory* » ne sont point incompatibles avec la « *conduct theory* » : les partisans de cette dernière ne nient pas le rôle des phénomènes de l'esprit dans le choix et la réalisation de la conduite de l'agent, mais ils estiment qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans la recherche purement juridique de la violation du devoir de diligence.

D'après Salmond, « le terme *negligence* est employé pour désigner non seulement l'état d'esprit dont nous avons donné la description, mais aussi la conduite provoquée par cet état d'esprit... Cette dualité de sens ne

cause pas de difficulté ou de confusion, car la *negligence* dans un sens est nécessairement accompagnée de la *negligence* dans l'autre : et il est indifférent de savoir si, dans un cas d'espèce, nous employons le mot dans un sens objectif ou subjectif ³⁰ ». Mais les partisans de la « *conduct theory* » estiment que l'indifférence, ou tout autre état d'esprit, ne se manifestent pas nécessairement par une conduite extérieure négligente : un tel peut être indifférent vis-à-vis du bien d'autrui et, toutefois, sa conduite ne nuit à personne, parce qu'inspirée par le seul souci de son intérêt qui, en l'espèce, se trouve correspondre à l'intérêt des tiers. Cet homme sera critiquable d'après la loi morale, mais il n'aura pas commis de violation du devoir légal.

L'affirmation de Salmond reproduite ci-dessus est donc inexacte ; la conduite matérielle extérieure de l'agent est un élément nécessaire dans la notion de violation du devoir de diligence et il n'est nullement indifférent de savoir si le terme *negligence* est employé dans l'un ou l'autre sens.

Salmond reconnaît d'ailleurs que le terme *negligence* est employé souvent au sens « objectif » dans les décisions, mais il prétend que, dans ces cas, le sens « subjectif » qui l'accompagne nécessairement est sous-entendu. « Causer un préjudice par manque de précautions ne constitue pas nécessairement un cas de *negligence*, car il peut être un cas de lésion intentionnelle ou un pur accident. On ne peut décider laquelle de ces

trois hypothèses est la vraie qu'en regardant dans l'esprit du défendeur afin de voir quelle était son attitude mentale à l'égard de l'acte et de ses conséquences³⁰. »

Cette proposition contient l'idée essentielle de la « *mental theory* » dans toutes ses formes : à savoir que la connaissance de l'état d'esprit de l'agent est nécessaire dans la recherche d'une violation du devoir de diligence. Mais nous avons déjà remarqué qu'en droit positif actuel le demandeur n'a pas à prouver, dans une action de *negligence*, quel était l'état d'esprit du défendeur³². Il doit, par contre, établir quelle a été sa conduite extérieure et si elle a été semblable ou différente de celle de l'homme raisonnable, modèle créé par le juge ou le jury dans chaque cas d'espèce.

Toutefois, un fait de l'esprit ferait exception à cette tendance générale, d'après les partisans de la « *conduct theory* » : la connaissance.

Pollock cite, à ce propos, la décision *Vaughan v. Menlove*³³. Dans cette affaire, le défendeur était poursuivi pour avoir, par *negligence*, provoqué un incendie chez un voisin. Avant l'incendie, le voisin l'avait prévenu du danger et, malgré cela, le défendeur avait persisté à entretenir un foyer dans des circonstances propices à la propagation d'un feu. Cette circonstance fut considérée, par la Cour, comme déterminante dans la recherche de la violation du devoir. Pollock formule ainsi son

32. Cf. Edgerton, 39 H. L. R., 854 et 857.

33. 3 Bing. N. C. 468; *Pollock on Torts*, p. 455.

opinion sur ce point : « Si un danger d'un genre très connu a été porté, en fait, à la connaissance du défendeur comme étant le résultat de sa conduite, il est à la fois plus facile et plus convaincant de le prouver que de montrer d'une façon générale ce qu'un homme prudent, à la place du défendeur, aurait dû connaître. » Mais, à notre avis, le fait psychique de la connaissance ne joue pas le même rôle que la conduite extérieure matérielle de l'agent dans la violation du devoir. Le devoir de diligence n'existe que si l'agent connaît certaines circonstances : la connaissance est un élément qui délimite la notion juridique de circonstances, dont le juge doit tenir compte dans la détermination du devoir de diligence ³⁴.

Cette connaissance est appréciée objectivement par le juge. Il n'est pas question de savoir ce que le défendeur savait en l'espèce, mais ce qu'il était censé savoir ou, autrement dit, ce que l'homme raisonnable aurait su à sa place. Et ce point de vue n'est pas en contradiction avec les observations de Sir Frederick Pollock reproduites ci-dessus.

Cet auteur ne conteste pas que la recherche de la connaissance de l'agent est faite, en général, d'après des données objectives, mais il observe que, dans des espèces du genre de celle de *Vaughan v. Menlove* ³⁵, la preuve de la connaissance subjective est plus aisée que

34. V. *supra*, chap. I, sect. II, § 2 b.

la recherche objective. Il s'agit là d'un mode d'application du principe qui ne modifie pas, à notre avis, le principe même.

Le fait que le demandeur avait porté à la connaissance du défendeur le danger relatif à la conduite de celui-ci, fait partie des circonstances dont le juge doit tenir compte dans la recherche de l'objet du devoir de diligence. Ce fait a une importance décisive, car il prouve implicitement et nécessairement que le défendeur était censé connaître le danger relatif à sa conduite et il constitue une circonstance dont le juge doit tenir compte et qui facilite sa recherche de l'objet du devoir de diligence dans le cas d'espèce. On peut même dire que la recherche est tellement facilitée que la connaissance de cette circonstance s'identifie avec le résultat de la recherche. Mais cela ne déroge pas au principe fondamental qu'il appartient aux tribunaux de déterminer ce que le défendeur était censé connaître, au lieu de rechercher ce qu'il connaissait en fait. D'ailleurs, même dans le cas qui semblerait le plus contraire à notre point de vue, c'est-à-dire dans l'affaire *Vaughan v. Menlove*, la preuve offerte par le demandeur ne porte pas sur la connaissance, fait de l'esprit, mais sur des circonstances extérieures (le fait de le lui avoir dit, le fait du défendeur d'avoir répondu que peu lui importait). Le juge admet ces circonstances extérieures comme des preuves du fait que le défendeur était censé savoir.

On ne connaît pas de cas où l'on ait admis la preuve des faits de l'esprit en eux-mêmes, tandis qu'il est normal d'admettre toute preuve des circonstances extérieures dont le juge doit tenir compte pour déterminer ce que le défendeur était censé connaître.

La recherche et la preuve des faits intérieurs de l'esprit humain sont très difficiles en général : la pratique judiciaire qui n'admet pas cette recherche, est donc parfaitement justifiée, et répond au besoin d'une technique juridique dont l'application doit être aisée.

D'autre part, le dommage est causé par la conduite de l'agent et non pas par son état d'esprit. Mais la justification principale de la « *conduct theory* » doit être recherchée dans le but que la loi poursuit.

« En imposant la responsabilité pour les conséquences de la conduite dangereuse, et seulement de la conduite dangereuse, la loi sur la *negligence* décourage une telle conduite avec un minimum d'intervention dans la liberté d'action individuelle. »

Le droit anglais a une tendance utilitaire : toute théorie contraire à cette tendance ne peut être que fausse et provenir d'un malentendu ou d'une influence étrangère non conforme à la tradition anglaise. « La « *mental theory* » dans ses deux formes principales, à savoir que la *negligence* est ou qu'elle présuppose nécessairement l'inadvertance ou l'indifférence, compromettrait la sécurité générale en laissant la société non protégée contre cette infinité de conduites dange-

reuses ou nuisibles qui ne résultent ni de l'inadvertance ni de l'indifférence, mais de lacunes dans la connaissance, la mémoire, l'observation, l'imagination, la prévoyance, l'intelligence, le jugement, la rapidité de réaction, la délibération, la sensibilité, le contrôle de soi-même, la détermination, le courage et d'autres semblables. C'est le grand défaut de la théorie...

Outre que cette théorie de la *negligence* laisserait la société sans protection contre les actes dangereux des personnes attentionnées et soucieuses, elle tendrait, en même temps, à imposer une limitation inutile et nuisible à l'activité non dangereuse des personnes relativement insouciantes ou indifférentes³⁵. »

« La théorie d'après laquelle la *negligence* est ou pré-suppose un état d'esprit, est un résultat de l'usage artificiel de termes comme « diligence », « raisonnable », « prudent », de la proposition que la *negligence* comporte l'élément faute et d'une prétendue analogie entre dommages résultants de la *negligence* et dommages intentionnels, tous plus ou moins des aspects de la tentative faite au dix-neuvième siècle de romaniser la *Common Law* en faisant reposer toute responsabilité, non pas simplement et directement sur l'avantage social à décourager certaines conduites et à compenser certains dommages, mais sur un état d'esprit ou une volonté coupable³⁶. »

35. Edgerton, 39 H. L. R., 867.

36. Edgerton, 39 H. L. R., 869.

Les auteurs signalent un cas particulier de *negligence* dans lequel l'état d'esprit de l'agent semble jouer un rôle même du point de vue juridique : c'est le cas de la « *negligence* volontaire », dont on trouve des exemples dans plusieurs décisions judiciaires³⁷.

James L. J. a indiqué la notion de *negligence* volontaire dans une décision rendue en 1871 dans l'affaire *Ratcliff v. Barnard*³⁸. « Il doit avoir été coupable de dol, ou de cette *negligence* volontaire, qui a mené la Cour à conclure qu'il a été complice dans le dol. Si un homme s'abstient de toute recherche dans des circonstances telles que la Cour puisse déduire qu'il s'est abstenu afin de se priver de la connaissance, il ne lui sera pas permis de conserver la propriété uniquement parce qu'il n'avait pas cherché à connaître la vérité. Il a, dans ce cas, fermé les yeux volontairement sur les faits. »

Salmond croit que les cas de « *negligence* volontaire » confirment que l'inadvertance n'est pas un élément nécessaire de la *negligence*. « Le coupable peut ne pas désirer et viser les conséquences, mais il peut être actuellement parfaitement conscient du risque. Il ne cause pas le dommage intentionnellement, mais il expose les autres au risque de dommage, sciemment et intentionnellement³⁹. »

Il est incontestable que la recherche de l'état d'esprit

37. *Beven on Negligence*, p. 32.

38. (1871), L. R. 6 Ch., 654.

39. *Salmond on Torts*, p. 22.

de l'agent peut seule permettre d'établir si un cas d'espèce est un cas de « *negligence* volontaire », ou de *negligence* tout court : mais cette recherche aboutit à un résultat qui ne présente aucun intérêt du point de vue juridique. Les conséquences juridiques de la *negligence* volontaire et de celle involontaire sont absolument les mêmes ; la distinction entre ces deux notions est sans intérêt dans les « cas de *negligence* » de la *Law of Torts*.

La controverse, dont les thèses principales sont exposées dans les pages précédentes, est éclairée sensiblement par l'évolution plus récente du droit contenu dans les « cas de *negligence* ». Depuis que les notions de devoir de diligence et de violation de ce devoir se sont dégagées nettement, le rôle des faits intérieurs et celui des faits extérieurs se sont précisés.

La naissance du devoir et la détermination de son objet sont fonction de faits intérieurs et extérieurs : les premiers considérés *in abstracto*, les seconds *in concreto*. Mais, le rôle des premiers se borne à la phase de la création de la règle de conduite appropriée au cas d'espèce : l'ordre que cette règle adresse à l'homme qui y est soumis ne concerne que son activité extérieure ⁴⁰, et, par conséquent, celle-ci suffit à elle seule à réaliser la violation du devoir. C'est l'idée exprimée en termes très simples par Pollock : « La *negligence* est le contraire de la *diligence* et personne ne dit que la diligence est un état d'esprit ⁴¹. »

40. V. *supra*, chap. I, sect. III, § 1.

41. *Pollock on Torts*, p. 454.

SECTION IV. — DU ROLE DE LA NOTION JURIDIQUE
DE VIOLATION DU DEVOIR DE DILIGENCE.

Le rapport de fait qui existe entre deux parties et qui est réglé juridiquement au moyen du devoir de diligence, ne provoque pas de nouvelle intervention du droit tant que ce devoir est respecté. Mais, dans le cas contraire, la situation de fait qui suit chronologiquement ledit rapport est prise en considération, en droit anglais, avec la notion juridique de violation du devoir (*breach of duty*).

Cette nouvelle situation de fait est constituée par les circonstances qui caractérisaient le rapport préexistant entre les deux parties, par l'acte ou omission de la partie à laquelle le devoir incombait et par les conséquences de cet acte ou omission.

L'identité des circonstances évoque le devoir préexistant ; la non-conformité de l'acte ou omission par rapport à l'objet du devoir de diligence détermine la qualification juridique de l'acte et les conséquences actuellement existantes correspondent à ce que le droit tendait à éviter en imposant le devoir de diligence.

La notion de devoir et celle de violation concourent dans la détermination de ce qui est illicite dans les « cas de *negligence* » : l'une donne le modèle d'après lequel la conduite du défendeur doit être appréciée et l'autre

constitue la qualification juridique d'un fait non conforme à ce modèle.

Le terme *negligence* est souvent employé dans les décisions judiciaires pour désigner ladite qualification juridique, notamment dans les « cas » antérieurs à l'adoption formelle de la notion de devoir de diligence.

CHAPITRE III

DU LIEN DE CAUSALITE

SECTION I. — DE LA PRÉSENCE DU LIEN DE CAUSALITÉ DANS LES « CAS DE NEGLIGENCE ».

« Je vous accompagne, sur votre demande, pendant que vous vous occupez de vos affaires ; mes ennemis nous attaquent et me tuent ; vous devez payer pour mon décès¹. »

« Vous me conduisez voir l'exhibition d'un fauve ou le spectacle impressionnant d'un homme fou ; le fauve ou le fou me tue ; vous devez payer. Vous suspendez votre sabre ; quelqu'un le fait tomber de telle sorte qu'il me blesse ; vous devez payer. Dans aucun de ces cas, vous ne pouvez honnêtement jurer que vous n'avez rien fait qui ait aidé à produire la mort ou la blessure². »

1. Leg. Hen. 88, § 9. Pollock et Maitland. *The History of English Law before the time of Edward I*, 2^e éd., Cambridge, 1898, At the University Press, vol. II, p. 471.

2. Leg Hen. 90. § 11. Pollock et Maitland, v. *supra*, note 1.

Ces extraits des *Leges Henrici Primi*³ sont les documents les plus anciens relatifs à la question du lien de causalité : il y a relation de cause à effet lorsque l'acte du défendeur constitue une des conditions d'existence du préjudice, quel que soit le rôle de cette condition par rapport aux autres.

Dans les *Year Books*⁴, on trouve trace d'une conception plus limitée du lien de causalité, caractérisée par une idée de « proximité » très difficile à définir⁵. Il faut que l'acte du défendeur constitue, non seulement une condition pour l'existence du préjudice, mais une *causa proxima*, car, dans le cas contraire, les conséquences sont considérées *remotae*. L'emploi de ces termes a donné origine à l'expression « *remoteness of damages* », par laquelle les juristes anglais désignent différentes questions et, notamment, des controverses sur l'existence du lien de causalité.

Dans les cas de responsabilité spéciale de certains artisans fondée sur une coutume immémoriale, au moyen âge⁴, le demandeur avait recours à une action « *on the case* » et devait prouver l'existence d'un préjudice constituant une conséquence assez proche de l'acte du défendeur. La Cour, pour répondre à cette question, recher-

3. Ce document, qui date probablement de l'année 1118, constitue une tentative de compilation d'une multitude de coutumes locales. (D'après E. Jenks, *A Short History of English Law*, 4^e éd., London, 1928, p. 18.)

4. V. *supra*, Introduction, c).

5. Y. B. 10 E. IV Pasch., pl. 19.

chait si « un homme de prudence raisonnable aurait prévu que son acte aurait causé le préjudice » ⁶.

Les décisions des seizième et dix-septième siècles, que nous avons vues au chapitre précédent, contiennent des traces de l'origine commune des idées « d'acte illicite » et de « lien de causalité ». Les juges ont eu tendance à rechercher une idée constante dans tous les cas de non-responsabilité ; ils ont aperçu l'idée de prévision de l'homme de prudence raisonnable et ils ont considéré, pendant quelque temps, le caractère illicite de l'acte et le lien de causalité comme une idée unique.

L'opinion exprimée par Pollock C. B. en 1850 indique que la notion de *negligence stricto sensu*, que nous avons examinée dans le chapitre précédent, n'était pas encore nettement séparée de celle de lien de causalité. « J'ai un doute grave sur la question suivante : est-ce qu'une personne qui est coupable de *negligence* est responsable pour toutes les conséquences qui peuvent se produire par suite de n'importe quelle circonstance, et pour le dommage qui ne pouvait absolument être prévu et qu'aucun homme de prudence raisonnable n'aurait prévu. Chaque fois que ce cas se produira, je serai désireux de l'entendre plaider et de discuter si la règle de droit positif n'est pas la suivante : chaque personne est censée prévoir et se prémunir contre toutes les conséquences raisonnables, mais elle n'est pas, d'après le droit

6. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o Ltd., vol. VIII, p. 450.

anglais, censée prévoir et se prémunir contre ce qu'aucun homme raisonnable n'aurait prévu⁷. »

Le même doute a été exprimé par Pollock C. B. dans *Rigby v. Hewitt*⁸. Il semblerait, d'après ce *dictum*, qu'après avoir établi que l'acte du défendeur est illicite, il faut avoir recours au critère de la prévision des conséquences de cet acte pour décider si le préjudice est une conséquence suffisamment rapprochée (*proxima*). L'autorité et même la teneur de ce *dictum* ont été contestées par la suite. Mais il est certain que le droit anglais, jusqu'à nos jours, contient des traces de la confusion des deux notions de caractère illicite de l'acte et de lien de causalité.

Aux origines, la question du lien de causalité était envisagée d'après sa conception la plus simple. La cause d'un événement étant toujours constituée par un ensemble complexe d'antécédents nécessaires à sa réalisation, aucune distinction n'était envisagée entre eux, tous étant considérés comme également nécessaires. La preuve que l'acte du défendeur était une des conditions nécessaires pour l'existence du préjudice, suffisait pour établir l'existence du lien de causalité.

Cette preuve est encore exigée en droit positif contemporain, de sorte qu'il est utile de reconstituer, d'après les décisions, les éléments qui la composent. Mais il faut

7. *Greenland v. Chaplin* (1850), 5 Ex. 243, 248, cité par R. A. Wright K. C. dans *Re Polemis* (1921), 3 K. B., 564.

8. (1850) 5 Ex. 240, 243, cité par R. A. Wright K. C. dans *Re Polemis* (1921), 3 K. B., 564.

dra ensuite rechercher quel concours lui a été adjoint pour aboutir à la notion juridique actuelle de lien de causalité.

SECTION II. — LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
DU LIEN DE CAUSALITÉ.

§ 1. *Le rapport entre l'acte (ou omission) illicite
et ses conséquences.*

Les décisions qui ont admis, dans les cas d'espèce les concernant, l'existence du lien de causalité, ont reconnu que l'acte (ou omission) du défendeur posait une des conditions nécessaires pour l'existence du préjudice, et cela ressort particulièrement de deux affaires jugées au dix-neuvième siècle.

Dans la première affaire, *Davis v. Garret* ⁹, une embarcation appartenant au défendeur avait quitté son itinéraire normal sans motif valable, et, pendant qu'elle se trouvait ainsi en dehors de sa route, avait été surprise par une tempête, qui avait provoqué un incendie à bord par suite du contact de l'eau avec la chaux constituant son chargement. Le patron fut alors dans la nécessité de diriger son bateau sur la côte, où il se perdit corps et biens. Le défendeur contestait le lien de causalité entre l'acte illicite, qu'il avait commis en détournant l'embar-

9. (1830) 6 Bing. 716; *Beven on Negligence*, p. 83.

cation de son itinéraire normal, et le préjudice dû à la perte de la marchandise, parce que cet événement aurait pu se produire en l'absence de son acte illicite. Le juge chef Tindal remarqua que la situation du défendeur devait être la même que celle où il se serait trouvé si le bateau avait sombré dans une tempête rencontrée en dehors de son itinéraire normal et si la perte totale, au lieu de se produire immédiatement, résultait d'un enchaînement de faits successifs dont le point de départ était ce même changement injustifié de route ; « ... et du moment qu'un préjudice s'est produit pendant l'existence du risque créé par l'acte illicite (*wilst his wrongful act was in operation and force*) et est en fait causé par cet acte, le défendeur ne peut invoquer à sa défense la simple possibilité que le même dommage aurait pu se produire en l'absence de l'acte illicite. Il en serait autrement, s'il prouvait que le préjudice aurait, non seulement pu, mais nécessairement dû se produire, même si l'acte incriminé n'eût pas été commis ».

Dans la seconde affaire, *Walker v. Goe*¹⁰, une entreprise chargée de la gestion d'un canal avait le devoir d'en surveiller l'état de navigabilité et d'en signaler aux usagers les dégâts éventuels, afin que ces derniers puissent faire exécuter les réparations nécessaires. Une avarie s'étant produite à une écluse, l'entreprise omit de la signaler aux usagers, de sorte qu'un bateau y pénétra et

10. (1858) 3 H. and N. 395 (in the Ex. Ch.); *Beven on Negligence*, p. 84.

se trouva dans l'impossibilité d'en sortir à la suite de la chute de l'écluse en mauvais état. La Cour de l'Echiquier et la Chambre de l'Echiquier rejetèrent la demande du propriétaire du bateau pour les motifs ainsi résumés par Pollock C. B. : « A notre avis, on affirme une fausse règle de droit si on dit que le préjudice pouvait être, en l'espèce, la conséquence de l'acte incriminé. En effet, pour arriver à pareille affirmation, il faut supposer que, si le demandeur avait été informé de l'avarie existante, les réparations auraient été faites et que l'écluse ne serait pas tombée, de sorte que le fait de ne pas avoir informé l'usager de l'avarie a causé la chute de l'écluse détériorée. Or, ainsi que nous l'avons dit, ceci n'est pas prouvé ; mais surtout ce n'est pas la conséquence immédiate, nécessaire ou naturelle, du défaut d'avertissement. Le défaut d'avertissement n'est pas suffisant pour produire ce résultat ; l'avertissement donné n'aurait pas été suffisant pour l'empêcher. »

L'examen de ces décisions suggère les observations suivantes :

a) L'acte (ou omission) illicite est constitué dans le premier cas⁹ par l'acte qui a produit le changement d'itinéraire et, dans le deuxième¹⁰, par l'omission d'avertissement. Dans ces deux décisions, on a recherché si cet élément initial constituait un antécédent nécessaire de la situation finale, le préjudice. L'existence du lien de causalité a été admise lorsque le résultat de cette recherche a été positif et a été niée dans le cas de résultat négatif.

b) Le fait que le préjudice invoqué dans le cas d'es-pèce aurait pu se produire sans l'acte du défendeur, ne suffit pas pour nier l'existence du lien de causalité dans l'affaire *Davis v. Garret* ⁹.

c) Le demandeur doit prouver que l'acte (ou omission) invoqué constitue un antécédent nécessaire du préjudice et il est débouté, dans l'affaire *Walker v. Goa* ¹⁰, parce que l'omission d'avertissement n'est pas une condition nécessaire du préjudice et l'avertissement donné n'aurait pas été une condition suffisante pour l'empêcher.

Les deux décisions fixent les deux limites extrêmes de la notion de condition nécessaire. L'idée de condition nécessaire comprend celle d'antécédent et celle d'un rapport de fait qui réalise matériellement le passage de la cause à l'effet. Le demandeur doit apporter la preuve de ce rapport de fait, et cette preuve étant établie, le défendeur soutiendrait en vain qu'il aurait été possible d'aboutir à l'élément final de la situation, le préjudice, même en l'absence de son acte ou omission.

§ 2. *La qualification juridique du rapport entre l'acte (ou omission) illicite et ses conséquences.*

L'affaire *Smith v. London and S. W. Ry Co* ¹¹ est considérée par Beven comme un *leading case*. Les préposés de la Compagnie des chemins de fer défenderesse

11. (1870) L. R. 5 C. P. 98, in the Ex. Ch. L. R. 6 C. P. 14; *Beven on Negligence*, p. 89.

avaient coupé des arbustes et les avaient laissés sur les bords de la voie. Après quinze jours de temps sec et très chaud, ces arbustes s'enflammèrent au passage d'une locomotive qui avait laissé échapper des étincelles. Par suite de la violence du vent, le feu se propage à travers les champs et atteint une maison, appartenant au demandeur, située à deux cents mètres de là. La Compagnie défenderesse soutenait, à sa décharge, qu'elle ne pouvait pas être considérée comme responsable d'une conséquence imprévisible : en effet, lorsque ses préposés coupaient les arbustes et les laissaient le long de la voie, ils ne pouvaient pas prévoir que ces arbustes auraient alimenté un incendie qui se serait communiqué à une maison située à deux cents mètres plus loin et au delà d'une route.

Le juge Blackburn, devant la Chambre de l'Echiquier, fit une mise au point de la distinction entre la question de la conduite illicite et celle du lien de causalité : « Ce que les défendeurs pouvaient raisonnablement prévoir a une influence seulement sur la question de savoir si les défendeurs sont « négligents », et ne modifie pas leur responsabilité s'ils sont coupables de *negligence*... Une fois la *negligence* établie, le fait qu'elle a provoqué un préjudice de beaucoup supérieur à celui prévisible ne constitue pas une excuse ». Le Baron Channel se prononça dans le même sens : ... « une fois qu'il est établi que la *negligence* existe, la personne qui en est responsable est également responsable pour toutes ses conséquences, eût-elle pu les prévoir ou non ».

Le critère de la prévision du préjudice est ainsi écarté de la notion de lien de causalité et cette règle négative a été confirmée dans les décisions postérieures, comme dans le cas *H. M. S. London* ¹². Un navire avait été mis en cale sèche, pour réparations, à la suite d'une collision. La durée des travaux nécessaires pour sa remise en état fut prolongée par une grève des ouvriers. L'auteur de la collision fut jugé responsable même du préjudice relatif à cette prolongation d'indisponibilité, son objection qu'il ne pouvait pas prévoir la grève au moment de la collision n'ayant pas été considérée pertinente.

Dans l'affaire *Weld Blundell v. Stephens* ¹³, le demandeur avait confié au défendeur agissant en qualité d'enquêteur, une lettre contenant des propos désobligeants sur le compte de tierces personnes. Le défendeur avait égaré la lettre et un tiers, qui l'avait retrouvée, l'avait montrée aux personnes visées. Devant la Chambre des Lords, le demandeur fut débouté : le lien de causalité entre le préjudice et l'acte illicite du défendeur n'étant pas établi. Lord Sumner se livra alors à un examen de la question du lien de causalité en droit anglais dépassant même le cadre strict du cas d'espèce et, à cette occasion, il approuva la règle énoncée dans l'affaire *Smith v. L. and S. W. Ry. Co* ¹⁴.

Enfin, le cas *Re Polemis* ¹⁴ exige une attention spéciale

12. (1914) P. 72.

13. (1920) A. C. 956.

14. *Polemis v. Furness, Withy and Co* (1921), 3 K. B. 569.

parce qu'il a mis un terme à une controverse très importante. Jusqu'à cette date, la tendance à admettre en matière lien de causalité le critère de la prévision du préjudice était suivie par des juristes réputés et par des décisions faisant autorité, contrairement à la tendance suivie par les décisions mentionnées ci-dessus ¹⁵.

Les faits : les affrêteurs avaient chargé le *Thrasyvoulos* de fûts de pétrole. A l'occasion d'une manœuvre effectuée dans un port d'escale, la chute d'une planche, apparemment banale, fut suivie d'une explosion et d'un incendie qui détruisit le navire. Les experts établirent par la suite que la chute de la planche avait provoqué une étincelle qui avait allumé les vapeurs de pétrole qui s'étaient accumulées pendant le voyage dans certaines parties du bateau. Les affrêteurs furent jugés responsables de la perte du navire, le lien de causalité entre la chute de la planche et la destruction du navire ayant été admis, quoique cette conséquence finale n'eût pas été prévisible au moment de l'acte illicite. Warrington L. J. formula ainsi la *ratio decidendi* : « La présence ou l'absence d'une raisonnable possibilité de prévoir le préjudice détermine la qualité légale de l'acte « *negligent* » ou « *innocent* ». Et, s'il est ainsi déterminé que l'acte est « *negligent* » la question de savoir si le préjudice spécial doit être réparé, dépend uniquement de la réponse à la question : le préjudice est-il la conséquence directe de l'acte ? »

15. *Salmond on Torts*, p. 152. Pollock, 38 L. Q. R. 165.

Pollock, dans son ouvrage sur les *Torts*¹⁶, se résigne à contre-cœur à tenir compte de la nouvelle règle de droit : « Le résultat, si surprenant qu'il puisse sembler, apparaît être que les jugements dans l'affaire *Polemis* furent prononcés *per incuriam* en ce qui concerne la nature de la cause de l'action, et les raisons invoquées à leur appui sont seulement des opinions extra-judiciaires, pouvant faire l'objet d'un nouvel examen et n'ayant peut-être même pas de force obligatoire pour les Cours de première instance. A présent, toutefois, un auteur peut seulement procéder en tenant compte qu'une règle authentique (bien que différente de la règle en vigueur en matière de contrats) a été fondée à propos des limites des conséquences des actes illicites dans les actions pour *torts*, et, que, de ce fait, des décisions antérieures perdent en Angleterre beaucoup de leur importance. »

Les principales critiques formulées par les auteurs peuvent ainsi se résumer :

a) La règle *In Re Polemis* est contraire à des précédents judiciaires faisant autorité¹⁷. Nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'insister sur cette critique qui a surtout un intérêt historique, mais qui ne permet pas de contester la valeur de la règle en droit positif, ainsi que Pollock l'a reconnu dans le passage rappelé ci-dessus.

16. *Pollock on Torts*, p. 39.

17. *Sharp v. Powell* (1872), L. R. 7 C. P. 253 ; *Cox v. Burbidge* (1863), 13 C. B. (N. S.), 430 ; cités par Pollock, dans 38 L. Q. R. 166.

Thomas v. Quartermaine (1887), 18 Q. B. 685, 698 ; cité par Goodhart dans *Cambridge Legal Essays*, 1926, p. 115.

b) La règle *In Re Polemis* est contraire à la règle adoptée en matière contractuelle dans la décision *Hadley v. Baxendale*¹⁸ qui admet le critère de la prévision dans la recherche du lien de causalité : cette divergence frappe l'esprit du juriste anglais pour lequel la notion de *negligence* est unique. « ... La *negligence* dans l'exécution d'un contrat et la *negligence* indépendante du contrat engendrent la responsabilité de deux façons différentes : mais les règles de droit positif (*authorities*) qui déterminent pour nous ce qu'il faut entendre par *negligence* sont en principe applicables aux deux¹⁹. »

L'objection mérite d'être signalée pour cette raison, mais elle n'est certainement pas de nature à porter atteinte à la validité de la règle.

c) « La définition de la *negligence* comprend nécessairement l'idée de conséquences. Dans ces conditions, il ne peut y avoir de rapport entre la *negligence* et des conséquences qui ne peuvent être prévues²⁰. »

Avant d'examiner cette objection, il faut se poser la question suivante : quel est le rôle de l'idée de conséquences dans les cas de *negligence* de la *Law of Torts* ?

Au moment où se pose la question du devoir, l'idée de « conséquences » constitue le fondement de celle de

18. (1854), 9 Ex. 341. *Smith's L. C.*, vol. II, p. 529. Cette différence a été remarquée pour la première fois en 1927 par Winfield dans la *Section on Damages*, ajoutée par lui à l'œuvre posthume de Salmond on *Contracts* (d'après *Pollock on Torts*, préface et p. 37, 38).

19. *Pollock on Torts*, p. 453.

20. Goodhart, dans *Cambridge Legal Essays*, 1926, p. 106.

prévision du risque : le devoir naît parce que les deux parties se trouvent dans un rapport de fait caractérisé par les circonstances qui rendent objectivement prévisible la naissance future d'un risque de nuire.

La violation du devoir est caractérisée par l'existence actuelle et certaine de ce risque qui était prévisible : les conséquences objectivement prévues sont devenues réelles et présentes.

Mais le terme « conséquences » désigne, dans les deux cas, la même notion de risque et non pas celle de préjudice. Lorsqu'il y a violation du devoir, ou *negligence stricto sensu*, il y a risque : le préjudice pourra ou non se réaliser²¹.

Donc, si le terme « conséquences », employé dans l'objection ci-dessus rappelée, ne désigne que le risque, la critique ne s'applique pas à la notion de lien de causalité, car cette notion ne se situe pas entre la prévision du risque et son existence, mais entre celle-ci et le préjudice. Si, au contraire, le terme « conséquences » sert à désigner le préjudice, l'objection est mal fondée parce que la notion de *negligence stricto sensu* ne contient pas l'idée de préjudice.

La règle *In Re Polemis* est désormais admise en droit positif et est compatible avec la structure juridique des notions de devoir de diligence et de violation de ce devoir. Mais, si cette règle est précise en tant qu'elle

21. V. *supra*, chap. II, sect. II, § 2.

exclut le critère de la prévision des conséquences, elle ne révèle pas celui qui lui a été substitué en droit positif anglais.

L'examen de la terminologie employée dans les décisions et par les auteurs ne peut contribuer à éclaircir la question et la rend au contraire plus confuse, car les expressions employées se sont formées à différentes époques, alors que le droit positif suivait encore des tendances qui ne sont plus admises aujourd'hui. Notamment le terme « directe », qui figure à côté des substantifs « cause » ou « conséquence » tantôt seul, tantôt avec d'autres adjectifs, évoque la vieille maxime « *In jure non remota causa sed proxima spectatur* »²² et n'exprime pas une idée assez précise pouvant constituer le fondement juridique des décisions dans lesquelles l'existence d'un lien de causalité a été admise.

Dans ces conditions, on est tenté d'essayer de reconstituer une hypothèse, compatible avec la tendance suivie dans la masse des décisions, à l'aide des éléments qu'on trouve dans certains cas dans lesquels la question du lien de causalité a été discutée.

Dans l'affaire *Sneesby v. Lancashire and Yorkshire Ry. Co*²³, il était établi que la compagnie défenderesse avait commis un acte illicite en déplaçant des wagons pendant qu'un troupeau, appartenant au demandeur et

22. *Beven on Negligence*, p. 82.

23. (1874) L. R. 9 Q. B. 263; 1 Q. B. 42-C. A.; *Beven on Negligence*, p. 97.

dûment autorisé, traversait la voie. Quelques bêtes effrayées s'étaient égarées, et avaient été retrouvées plus tard, écrasées par un train, non identifié, sur une autre partie de la voie. La défenderesse contestait le lien de causalité entre l'acte illicite commis par ses préposés et le préjudice représenté par les bêtes écrasées. Blackburn J. formula la règle suivante : « La règle est quelquefois d'application difficile, mais, dans un cas comme celui-ci, il est très clair que, tant que l'absence de contrôle sur le bétail persiste, sans aucune faute du propriétaire, la *causa proxima* est celle qui provoqua la fuite du bétail et que celui qui l'a causée est responsable de ses conséquences... Une fois qu'il est établi que les bêtes furent soustraites au contrôle du propriétaire par la *négligence* de la défenderesse et que le contrôle ne pouvait pas être repris avant qu'elles fussent tuées, la responsabilité de la défenderesse est incontestable. »

Cette décision, qui fut confirmée en appel, est conforme à celle précédemment rendue dans l'affaire *Bailiffs of Romney Marsh v. Trinity House*²⁴. Un navire appartenant aux défendeurs, ayant été dirigé contre une digue par suite d'une fausse manœuvre, s'y était immobilisé dans des conditions telles qu'il était impossible de l'enlever sans le démolir. Les défendeurs avaient dû décharger une marchandise de grande valeur, avant de commencer la démolition de l'épave et, pendant ce

24. (1870) L. R. 5 Ex. 204, in Ex. Ch. L. R. 7 Ex. 247. *Beven on Negligence*, p. 93.

temps, la digue subissait de nouveaux dégâts. Les défendeurs prétendaient que leur responsabilité se bornait aux dommages subis par la digue au moment de la collision et contestaient le lien de causalité entre leur acte illicite (collision) et les dégâts survenus depuis et dus à la présence prolongée de l'épave sur la digue ; cette présence étant imposée par les opérations de sauvetage de la cargaison, ne constituait pas en elle-même un acte illicite. Le point faible de la défense était celui où les défendeurs prétendaient que les conséquences de l'acte illicite s'arrêtaient au moment où le navire s'était immobilisé contre la digue, et que le demandeur aurait dû invoquer un acte illicite postérieur à ce moment pour réclamer un préjudice également postérieur. La Cour de l'Echiquier et la Chambre de l'Echiquier rejetèrent l'argument des défendeurs et jugèrent que les avaries produites après la collision étaient la conséquence de l'acte illicite qui l'avait provoquée, car cet acte n'avait pas épuisé son rôle efficient avec la collision.

Dans l'affaire *The Douglas* ²⁵, les défendeurs étaient propriétaires d'un navire coulé, par leur faute, au milieu d'un fleuve navigable et le demandeur était le propriétaire d'un bateau entré en collision avec l'épave. Brett L. J. affirma qu'il ne pouvait exister à la charge des défendeurs une responsabilité plus grande que si le navire eût coulé sans aucune *negligence* de leur part. L'acte illicite qui avait provoqué le naufrage avait

épuisé son rôle efficient au moment où le navire s'était définitivement échoué. La collision avec l'épave était la conséquence d'une nouvelle cause, qui devait être recherchée parmi les violations des devoirs incombant aux propriétaires d'une épave.

Beven remarque que la différence entre cette affaire et la précédente est celle entre un cas d'acte illicite qui est devenu inopérant²⁵ et un cas d'acte illicite encore efficient²⁴.

Ceux qui conduisent un navire ont le devoir de se conformer aux règles techniques normalement admises, afin d'éviter tout risque de collision et de préjudice à autrui : la violation de ce devoir consiste à commettre toute erreur de direction ou de manœuvre produisant ce risque.

Le préjudice subi par la digue dans le sinistre *The Bailiffs*²⁴ constitue un des cas de réalisation du risque créé par l'acte illicite des défendeurs. Au contraire, dans le sinistre *The Douglas*²⁵, le préjudice subi par le demandeur n'était pas une réalisation du risque créé par la violation du devoir relatif à la navigation ; mais d'un autre risque relatif à la garde de l'épave.

De même, dans l'affaire *Sneesby*²³, le préjudice subi par le demandeur constituait la réalisation du risque créé par les agissements des préposés de la compagnie défenderesse, en arrachant les animaux à la garde du

25. (1882) 7 P. D. 151, 160; *Beven on Negligence*, p. 96.

demandeur : tout animal soustrait à la garde du maître est exposé au risque de se faire tuer ; donc, le risque créé, par la faute des défendeurs persiste jusqu'à ce que les animaux échappés soient ou capturés ou écrasés.

Les trois décisions sont fondées sur l'idée de risque ; le lien de causalité entre l'acte illicite et le préjudice est admis lorsque le premier constitue une condition nécessaire pour l'existence du second et celui-ci se produit pendant l'existence du risque créé par l'acte.

La situation de fait, caractérisée par le risque, existe depuis l'accomplissement de l'acte illicite jusqu'à ce que un événement nouveau la fasse disparaître. Dans le cas *Sneesby v. Lancashire and Yorkshire Ry. Co* ²³, ce fait nouveau était constitué par la mort des animaux, qui était aussi la réalisation du risque illicite. Dans *The Douglas* ²⁵, au contraire, la perte du navire, avait supprimé le risque créé par l'acte illicite du défendeur, avant sa réalisation.

Ces décisions font ressortir l'intérêt de la recherche du moment de la cessation du risque dans la qualification juridique du rapport entre l'acte illicite et ses conséquences. Ce moment est déterminé à l'aide de l'observation de la succession des événements se déroulant depuis la naissance du risque. Il s'agit d'une appréciation de fait, de sorte qu'on ne peut formuler une règle générale la régissant ; les tribunaux se livrent à cette opération en vertu de leur pouvoir d'appréciation des faits.

Le risque résulte de deux éléments, l'acte ou omission illicite et certaines circonstances déterminées par une qualification juridique. Tant qu'aucun événement nouveau ne vient s'ajouter à cette situation de fait, le risque existe, mais ne peut se réaliser. L'intervention d'un nouveau facteur est nécessaire pour l'extinction du risque ou pour sa réalisation. Dans l'un des cas examinés ci-dessus ²³, ces deux résultats se sont produits en une seule fois et par l'intervention du même fait nouveau, alors que, dans l'autre ²⁵, l'échouage du navire a épuisé le risque avant sa réalisation.

Les circonstances qui concourent avec l'acte de l'homme à la création du risque sont déterminées d'après le critère de la connaissance, ainsi que nous l'avons remarqué dans les chapitres précédents. Au contraire, lors de la réalisation du risque on prend en considération les conséquences que l'acte produit en concours avec toutes circonstances, y compris celles qui ne rentrent pas dans les limites tracées par ledit critère. La différence entre la situation de fait caractérisée par le risque et celle caractérisée par la réalisation du même risque consiste dans le rôle que jouent, dans la seconde, les circonstances dont il n'est pas tenu compte dans la première.

De même, le critère de la prévision, qui délimite la notion de conséquences de l'acte considérées avant leur existence, au moment de la naissance du devoir de diligence et de la violation de ce devoir, n'intervient

plus au moment de la réalisation du risque, lorsque les conséquences sont certaines et présentes.

La qualification juridique du rapport entre l'acte (ou omission) illicite et ses conséquences, semble pouvoir être déterminée d'après le critère de la réalisation du risque. Ce critère écarte les conséquences qui ne se produisent pas pendant l'existence du risque et est fondé sur l'analyse des faits existant entre l'acte illicite et le préjudice. Nous remarquons, d'ailleurs, qu'il est compatible avec les deux règles qui appartiennent déjà incontestablement au droit positif anglais, à savoir : que l'acte du défendeur doit poser une des conditions nécessaires pour l'existence du préjudice et que le préjudice peut être juridiquement considéré comme la conséquence de l'acte, même s'il était imprévisible lorsque celui-ci a été accompli.

Nous nous sommes permis d'envisager ci-dessus une hypothèse constituant le fondement possible de la notion juridique de lien de causalité, car cette notion ne s'est pas encore complètement dégagée dans le droit positif anglais actuel, et l'examen de l'ensemble des « cas de *negligence* » ne peut révéler que la tendance suivie.

SECTION III. — DE LA NOTION JURIDIQUE DE LIEN
DE CAUSALITÉ DANS CERTAINS CAS PARTICULIERS.

§ 1. *Dans les cas d'atteinte à l'intégrité physique
des personnes.*

Le lien de causalité entre l'acte illicite et le préjudice est souvent contesté dans les cas de maladies survenant à la suite de blessures, mais la Chambre des Lords tend, depuis quelque temps, à admettre l'existence de ce lien lorsqu'il est établi que la maladie constitue, en fait, une conséquence de l'acte illicite et qu'on ne peut invoquer aucun élément nouveau supprimant ou modifiant les effets nuisibles de l'acte, avant l'apparition de la maladie ²⁶.

Mais la question devient particulièrement difficile, lorsqu'il est établi qu'un fait étranger à l'acte du défendeur, par exemple maladie antérieure ou prédisposition morbide de la victime, a joué un rôle dans l'évolution des lésions traumatiques.

Dans l'affaire *Linklater v. Minister of Railways* ²⁷, notamment, il a été admis que le demandeur n'aurait subi aucune lésion dans l'accident de chemins de fer dont il avait été victime, s'il avait été dans un état de

26. *Brintons v. Turvey* (1905) A. C. 230; *Beven on Negligence*, p. 102.

27. (1901) 18 N. Z. L. R. 536; *Beven on Negligence*, p. 103. Cette décision peut être considérée comme un document de droit anglais, bien que prononcée en Nouvelle-Zélande.

santé normal. La règle de droit régissant le cas fut ainsi formulée dans le jugement : « Celui qui, étant atteint d'une maladie, voyage dans un train, doit supporter tous les risques auxquels une personne, dans son état, est exposée dans pareille circonstance. Mais, le fait que le demandeur, au moment de l'accident, souffrait d'une maladie ou d'une faiblesse, curable ou incurable, ne diminue pas son droit à réparation, bien qu'il fût prédisposé à une aggravation anormale des blessures. »

Il a été jugé, d'autre part, que le fait que le préjudice invoqué est le résultat, à la fois de l'accident et de la conduite postérieure du blessé, n'empêche pas l'existence d'un lien de causalité entre l'acte du défendeur et le préjudice subi par le demandeur si la conduite de ce dernier est raisonnable et normale ²⁸.

Une autre question délicate est celle de l'aggravation des blessures consécutive à des soins défectueux. Ici, une recherche de fait, très minutieuse, s'impose pour déterminer dans quelles conditions les blessures ont évolué. Il semble bien qu'on ne puisse pas faire grief à un blessé de se refuser à subir une opération très dangereuse, comportant autant de chances de succès que d'insuccès ; et qu'on ne puisse exiger qu'il ait recours à un chirurgien de compétence exceptionnelle, mais seulement à un praticien ordinairement considéré comme compétent. Mais il a été jugé, au contraire, que, lorsque

28. *Jones v. Watney, Combe, Reid and Co Ltd.* (1912) 28 T. L. R. 399; *Beven on Negligence*, p. 103.

la gravité des blessures s'est trouvée augmentée par le refus injustifié d'une opération normale, le préjudice doit être calculé d'après les conséquences que les lésions auraient produites si la victime eût agi comme un homme raisonnable ²⁹.

Cependant, les cas les plus controversés sont ceux connus sous le nom de « cas de choc nerveux », que nous devons évoquer à nouveau en étudiant la notion de préjudice ³⁰.

Dans *Dulieu v. White* ³¹, la demanderesse invoquait comme préjudice une maladie provoquée par la frayeur subie lorsque la voiture du défendeur, à la suite d'une fausse manœuvre, était entrée brusquement dans son établissement, causant de nombreux dégâts et manquant de l'écraser.

Phillimore J. se prononça ainsi sur la question du lien de causalité : « Une fois établi le devoir et le préjudice consécutif à la violation du devoir, j'estime que le fait qu'un des anneaux de la chaîne qui forme le lien de causalité est purement mental n'entraîne aucune différence. »

Dans l'affaire *Janvier v. Sweeny* ³², la demanderesse faisait état du préjudice qu'elle subissait par suite d'une maladie provoquée par la frayeur dont elle avait

29. *Masny v. Carter, Halls, Aldinger Co Ltd*, (1929) 3 W. W. 741. E. E. D. Supp. 1935, n° 835.

30. V. *infra*, chap. IV, sect. III, § 1.

31. (1901) 2 K. B. 669.

32. (1919) 2 K. B. 316, C. A.

été prise, lorsque le défendeur lui avait fait croire qu'elle allait être inculpée d'espionnage. L'existence du lien de causalité fut reconnue.

Le cas *Hambrook v. Stokes*³³ est encore plus important que les deux qui précèdent, car il a été tranché par la Cour d'Appel dont la décision contient un examen détaillé de la question. Le demandeur invoquait le préjudice subi à la suite du décès de sa femme. Celle-ci, en effet, avait succombé aux suites d'un avortement dû à une frayeur provoquée par la vue d'un camion dévalant sans conducteur une rue en pente, et qui devait dans sa course folle blesser un des enfants de la victime.

Dans les deux premières affaires, le choc nerveux était imputable à l'impression d'un danger imminent pour le demandeur et le Juge Kennedy³¹ avait exprimé l'opinion que le droit à indemnité à la suite de choc nerveux doit être soumis « au moins à une limitation ». « Le choc, lorsqu'il agit à travers l'esprit, doit être provoqué par une crainte raisonnable d'atteinte immédiate à sa propre personne. »

Dans l'affaire *Hambrook v. Stokes*³³ où le choc avait été provoqué chez la victime par la crainte d'un accident pouvant survenir à ses enfants et non à elle-même, l'opinion du Juge Kennedy fut rejetée, et le lien de causalité fut admis. La Cour d'Appel appuya sa décision, en ce sens, sur l'affaire *In Re Polemis*¹⁴, précisant que

33. (1925) 1 K. B., 141.

le fait que le dommage n'était pas exactement du genre de celui prévu, n'était pas de nature à interrompre le lien de causalité.

Ces trois affaires montrent une évolution progressive du droit anglais dans les cas de choc nerveux : cette évolution est remarquable, car elle a comme point de départ des décisions antérieures qui niaient tout droit à indemnité ³⁴.

Dans les affaires ci-dessus, on retrouve deux échelons de l'évolution : on a admis d'abord le lien de causalité entre le préjudice et l'acte illicite qui a causé une menace pour la santé du demandeur lui-même, puis on a étendu le même régime au cas de menace pour la santé de ses enfants. Le cas de préjudice subi dans des circonstances identiques par une personne autre que la mère de celui qui est menacé de danger, n'a pas encore été soumis aux tribunaux depuis la décision *Hambrook v. Stokes*. Dans ces conditions, on est obligé de tenir compte de la décision *Smith v. Johnson* ³⁵ dans laquelle le demandeur fut débouté dans une instance tendant à la réparation du préjudice consécutif à un choc nerveux subi en assistant à l'accident au cours duquel un tiers avait été tué.

Dans l'affaire *Hambrook v. Stokes* ³³, ce cas a été envisagé, comme hypothèse théorique, et deux membres de la Cour ont exprimé une opinion contraire. Bank

34. *Victorian Ry. Commrs. v. Coultas* (1888) 13, A. C. 222.

35. (1897) *unreported*; *Beven on Negligence*, p. 69.

L. J. n'osait pas affirmer que l'affaire *Smith v. Johnson*³⁵ avait été mal jugée et laissait entendre que la décision affirmative était rendue en tenant compte du fait que la menace qui avait effrayé la dame Hambrook pesait sur ses enfants, de sorte qu'elle n'impliquait pas nécessairement que la Cour se serait prononcée dans le même sens si le danger eût menacé un tiers quelconque. Atkin L. J., au contraire, précisa qu'il ne voyait pas comment on pourrait justifier semblable distinction, et l'analyse qu'il fait paraît tout à fait pertinente. Il estime que le propriétaire du camion avait le devoir de conduire et de garder son camion de façon à ne créer aucun risque d'accident. Le défendeur a violé ce devoir lorsqu'il a laissé son camion non calé, ou mal calé, au sommet d'une côte. Il faut alors décider si le préjudice subi par le demandeur peut être considéré juridiquement comme la conséquence de cette conduite illicite. La décision étant affirmative pour le cas du demandeur Hambrook, on ne voit pas pourquoi elle serait différente si le demandeur avait été un tiers se trouvant dans la même situation, quoique n'ayant aucun rapport de parenté avec la victime de l'accident. En l'état actuel des décisions, on constate que la question n'est pas encore définitivement tranchée.

Dans les cas que nous venons de citer, le préjudice invoqué par le demandeur constitue, en fait, une conséquence de l'acte illicite (le terme « conséquence » étant pris dans le sens que nous avons essayé de définir

dans le § 1 de la section II ci-dessus), et la contestation porte sur la qualification juridique du rapport entre l'acte et les conséquences et, en particulier, sur la réalité et le rôle d'un des éléments qui ont contribué à la production des conséquences.

On remarque dans l'ensemble des décisions une tendance constante à considérer que l'état pathologique préexistant constitue un des facteurs qui concourent à la réalisation du risque²⁷. La même tendance a conduit à la solution adoptée dans les cas de choc nerveux.

Par contre, l'intervention consciente de la victime qui refuse les soins auxquels elle devrait normalement se soumettre, est considérée comme un nouvel élément étranger au risque créé par l'acte illicite. Cette intervention ne constitue pas une des circonstances déterminant la naissance du devoir de diligence, ni une conséquence de l'acte illicite du défendeur, ni, enfin, un des facteurs précédemment inconnus dont le concours est nécessaire pour la réalisation du risque ; elle ne correspond aux caractéristiques d'aucune de ces trois notions. Cela est évident pour les deux premières et, quant à la troisième, nous remarquons que l'intervention de l'acte conscient de la victime coïncide avec la cessation du risque créé par l'acte du défendeur, de sorte que les conséquences qui en découlent sont écartées par le critère de qualification juridique que nous avons envisagé dans le § 2 de la section II ci-dessus.

§ 2. Dans les cas de « *novus actus interveniens* ».

L'affaire *Scott v. Shepherd*³⁶, appelée en général « l'affaire du pétard », est considérée comme un *leading case*. Le demandeur avait été blessé à un œil par un pétard que le défendeur avait projeté à l'intérieur d'un marché couvert. Le pétard lancé par Shepherd n'avait pas atteint Scott directement, mais était tombé près d'un certain Willis qui l'avait rejeté près d'un nommé Ryal, qui, enfin, l'avait lancé sur Scott. La Cour décida que le lien de causalité entre l'acte du défendeur et le préjudice subi par le demandeur subsistait malgré l'intervention de Willis et Ryal. Le Juge Blackstone précisa cette idée ainsi : « Je pense que le défendeur doit être considéré comme s'il eût lui-même lancé le pétard sur la figure du demandeur. La peur provoquée chez Willis et Ryal avait mis ceux-ci en état de légitime défense et les avait privés du pouvoir de se rendre compte exactement de la situation. Leurs gestes étaient donc la conséquence inévitable de l'acte illicite du défendeur. »

Dans *Vicars v. Wilcocks*³⁷, le demandeur reprochait au défendeur d'avoir révélé à un tiers une indélicatesse dont il s'était autrefois rendu coupable alors qu'il était au service du défendeur. Il invoquait comme préjudice le fait que ce tiers, au service duquel il était passé, l'avait

36. (1773) 2 W. Blackstone, 892; *Smith's L. C.*, vol. I, p. 513.

37. (1806) 8 *East*, 1 (9 R. R. 361), *Smith's L. C.*, vol. II, p. 501.

renvoyé avant l'expiration du contrat de travail préalablement conclu, en invoquant le précédent renvoi par Wilcocks. Le demandeur fut débouté pour deux motifs, dont un seul nous intéresse. Il avait passé un contrat avec le tiers qui venait de le renvoyer prématurément et, de ce fait, avait une action contre ce tiers, les renseignements donnés par le défendeur n'autorisant pas le tiers à rompre le contrat. Donc le préjudice subi par le demandeur était la conséquence de la rupture de contrat de la part du tiers, et non la conséquence de l'acte illicite du défendeur.

Une décision conforme à la précédente fut rendue dans l'affaire *Ward v. Weeks*³⁸. Le défendeur avait tenu des propos désobligeants, avec un sieur Bryce, sur le compte du demandeur et un tiers, auquel ces propos avaient été colportés par Bryce, avait refusé de vendre au demandeur certaines marchandises à crédit. Tindal C. J. remarqua dans son jugement : « C'est la répétition de ces propos par Bryce à Bryer, qui constitue l'acte volontaire d'un agent libre sur lequel le défendeur n'a aucun pouvoir de contrôle et pour les actes duquel il n'est pas responsable, qui a été la cause immédiate du préjudice du demandeur. »

La règle ainsi formulée fut confirmée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Weld Blundell v. Stephen*³⁹, dans laquelle Lord Sumner énuméra des cas typiques

38. 7 Bing. 211; cité par *Smith's L. C.*, vol. II, p. 508.

39. (1920) A. C. 956.

d'intervention d'un tiers entre l'acte illicite et le préjudice, n'excluant pas l'existence du lien de causalité.

1° « L'intervention d'enfants ou autres créatures irresponsables. »

2° « De personnes en état d'ignorance excusable et sans aucune intention de nuire à autrui. »

3° « De personnes en état d'alarme excusable provoqué par l'acte illicite du défendeur. »

4° « De personnes agissant dans l'exercice et pour la défense de leurs droits et sans l'intention de nuire à autrui. »

5° « De personnes agissant comme le défendeur le leur avait indiqué ou comme le défendeur doit avoir prévu qu'elles auraient agi à la suite de sa conduite. »

Smith, dans ses *Leading Cases*⁴⁰, indique des décisions constituant des exemples relatifs à chacun des cas ci-dessus.

Un cas d'intervention d'enfants se trouve dans l'affaire *Cooke v. Midland G. W. Ry. Co*⁴¹. Une compagnie de chemins de fer fut jugée responsable des blessures causées à un enfant par un de ses jeunes camarades jouant avec un plateau tournant que la compagnie défenderesse avait, par négligence, laissé accessible aux enfants.

L'affaire *Anglo Celtic S. S. Co v. Elliot*⁴² est un exem-

40. *Smith's L. C.*, vol. II, p. 511, 512.

41. (1909) A. C. 229.

42. 42 T. L. R. 259.

ple d'intervention d'un tiers en état d'ignorance excusable sans aucune intention de nuire à autrui. Les défendeurs étaient responsables d'avoir mis en circulation un article dangereux, sans attirer l'attention des acquéreurs, et cet objet avait causé un préjudice au demandeur après être passé par plusieurs mains.

Nous avons déjà rappelé le cas d'un tiers intervenant en état d'alarme provoqué par le défendeur dans l'affaire *Scott v. Sheperd*³⁶. Beven considère l'affaire *Clark v. Chambers*⁴³ comme un *leading case*. Le demandeur avait placé sur la voie publique des chevaux de frise, alors qu'il n'avait pas le droit d'agir ainsi, et un tiers les avait poussés de la chaussée sur le trottoir. Le demandeur en passant, la nuit, sur le trottoir, heurta ces obstacles et se blessa à un œil. La Cour estima que la règle consacrée dans l'affaire *Scott v. Shepherd*³⁶ trouvait application en l'espèce et que le défendeur était responsable.

L'affaire *Scott's Trustees v. Moss*⁴⁴ constitue un exemple du dernier cas envisagé par Lord Sumner. Les défendeurs avaient organisé une exhibition de descente en parachute. Le parachutiste ayant atterri en dehors de l'enceinte aménagée par les défendeurs, la foule qu'ils avaient convoquée pour assister à l'exploit s'empressa autour de lui et endommagea ainsi les produits du sol appartenant à un tiers. Les défendeurs furent jugés responsables des dégâts causés par la foule.

43. (1878) 3 Q. B. 327; *Beven on Negligence*, p. 98.

44. (1889) 17 R. 32.

Lorsque le lien de causalité est admis, l'acte du tiers constitue une des conséquences prévisibles de l'acte illicite du défendeur et, comme tel, fait partie du risque créé par cet acte. Par contre, les deux exemples de *novus actus* cités ci-dessus ³⁷ et ³⁸ sont constitués par deux interventions imprévisibles des tiers qui avaient commis des actes illicites.

Mais, l'acte du tiers peut constituer un des éléments qui étaient inconnus et imprévisibles lors de la naissance du devoir de diligence, et qui interviennent au moment de la réalisation du risque. Nous remarquons, à ce sujet, qu'on peut estimer que chaque fois que l'acte du tiers a été considéré comme *novus actus* ³⁷ et ³⁸, il est intervenu après la disparition du risque créé par l'acte du défendeur. Cette affirmation est illustrée particulièrement par le cas *Harnett v. Bond* ⁴⁵.

Un commissaire, chargé des aliénés, avait gardé le demandeur chez lui pendant trois heures et l'avait ensuite confié au préposé d'un asile, dans lequel le demandeur fut obligé de séjourner pendant neuf ans. La détention ayant été reconnue illicite par la suite, le commissaire fut jugé responsable de la privation de liberté de trois heures, mais non de celle consécutive de neuf ans, car celle-ci était le fait indépendant du directeur de l'asile. Le risqué créé par la faute du commissaire s'était épuisé avec la remise du demandeur sous

45. (1925) A. C. 669.

la garde de l'asile, puisque le chef responsable de cet établissement avait le devoir d'admettre ou de refuser le nouvel arrivant et que sa décision devait être fondée sur certaines règles juridiques. Par conséquent, l'acte du directeur de l'asile était intervenu après la disparition du risque créé par l'acte illicite du défendeur.

Nous pouvons donc remarquer que, lorsque l'existence du *novus actus interveniens* est admise, il n'est pas contesté que le préjudice est en fait une conséquence de l'acte illicite, mais on discute sur la qualification juridique de cette conséquence et les solutions adoptées dans les décisions judiciaires nous semblent compatibles avec le critère du risque que nous avons envisagé dans le § 2 de la Section II ci-dessus.

§ 3. Dans les cas de « contributory negligence »⁴⁶.

Dans *Butterfield v. Forrester*⁴⁷, le défendeur avait placé un poteau en travers de la route et un cavalier s'était blessé pour avoir buté contre cet obstacle. Le demandeur fut débouté parce qu'il aurait pu éviter l'accident en procédant avec la diligence nécessaire, malgré la *negligence* du défendeur.

L'« affaire du baudet »⁴⁸ est citée par les auteurs

46. Terlez, *De la responsabilité en cas de faute partagée dans le droit anglo-saxon et le droit français comparés*, Paris, 1938, Rousseau et C^{ie}.

47. (1809) 11 East, 60; 10 R. R. 433; *Beven on Negligence*, p. 166.

48. *Davies v. Mann* (1842) 10 M. and W. 546; *Smith's L. C.*, vol. II, p. 576, 579.

comme un *leading case*. Un âne que le demandeur avait laissé, à tort, en divagation sur la voie publique avait été tué par le véhicule du défendeur, circulant à une allure excessive. Ce dernier fut jugé responsable, malgré la *contributory negligence* du demandeur. « Bien que l'âne eût été abandonné là à tort, le défendeur était tenu de circuler sur la route à une allure lui permettant d'éviter l'accident. » « S'il en était autrement, on pourrait admettre qu'on peut écraser les objets abandonnés sur la route, ou un homme gisant endormi, ou même qu'on peut se diriger délibérément sur un véhicule circulant sur le mauvais côté de la route. »

D'après Pollock, la « doctrine » de la *contributory negligence* a été adoptée dans sa forme actuelle dans la décision *Tuff v. Warmann*⁴⁹. A la suite d'un abordage qui s'était produit sur la Tamise, le demandeur soutenait que sa barque aurait pu être aperçue à temps et évitée par le steamer du défendeur, quoique démunie d'un dispositif lumineux de signalisation. La question à soumettre au jury fut ainsi formulée dans la décision d'appel : « Si le préjudice fut occasionné entièrement par la *negligence* ou la conduite irrégulière du défendeur, ou si le demandeur contribua à l'événement nuisible par sa *negligence*, ou manque de *diligence* ordinaire, dans une mesure telle que, sans elle, le malheur ne serait pas arrivé. » Mais la *negligence* ne privait pas le

49. (1858) 5 C. B. (N.) 573; *Pollock on Torts*, p. 476.

demandeur de son recours, si elle n'était pas telle, que, sans elle, le préjudice invoqué n'existerait pas, « ni si le défendeur pouvait éviter les conséquences de la *negligence* du demandeur par l'emploi de sa diligence ».

Enfin, la Chambre des Lords approuva et confirma cette doctrine dans l'affaire *Radley v. London and N. W. Ry. Co* ⁵⁰. Les préposés de la Compagnie de chemin de fer avaient l'habitude d'aller chercher les wagons chargés sur la voie de chargement appartenant à Radley, et d'y ramener les vides. Un samedi après-midi, les cheminsots avaient laissé sur la voie quelques wagons vides et un wagon chargé, et en avaient avisé un préposé du demandeur. Le soir, un train de wagons vides s'avancait lentement sur la voie et poussa la rame qui y stationnait depuis quelques heures ; le wagon chargé étant trop haut ne pouvait passer sous le pont situé au-dessus de la voie ; le mécanicien qui ignorait cela s'apercevant que le convoi rencontrait une résistance força la vapeur et démolit le pont appartenant au demandeur.

Le juge de première instance avait indiqué au jury que le demandeur devait prouver que l'accident « était arrivé par la *negligence* des préposés de la Compagnie de chemin de fer et sans aucune « *contributory negligence* » de sa part ; en d'autres termes, qu'il était dû seulement à la *negligence* des préposés des défendeurs ». La Chambre des Lords estima que le juge n'avait pas indi-

50. (1913) 29 T. L. R. 680; *Pollock on Torts*, p. 477.

qué au jury d'une façon assez complète les règles juridiques applicables au cas d'espèce. « Il est vrai que le juge, dans son exposé de l'affaire, a attiré l'attention du jury sur la conduite du mécanicien, qui avait forcé son passage en présence d'une obstruction, comme sur un élément à prendre en considération dans la question de la *negligence* ; mais il a omis d'ajouter que le jury estimait que le mécanicien aurait pu, à ce moment-là, éviter tout accident en employant une diligence ordinaire ; toute *negligence* antérieure du demandeur n'aurait pas privé celui-ci de son droit à réparation. Il était très important de prouver, en fait, que celle-ci était la cause immédiate de l'accident et le jury aurait pu fort bien penser qu'une diligence ordinaire de la part du mécanicien aurait pu rendre l'accident impossible, malgré toute *negligence* antérieure des demandeurs. Le défaut essentiel de la décision de première instance est dans le fait que cette question ne fut jamais posée au jury ⁵⁰. »

La règle suivante peut être formulée d'après les *leading cases* ci-dessus rappelés : « Le défendeur est responsable s'il avait la dernière possibilité d'éviter le dommage ⁵¹. »

Depuis l'affaire *British Columbia Electric Ry. v. Loach* ⁵², on peut compléter cette règle en spécifiant que la responsabilité du défendeur subsiste, même lorsque

51. Winfield, *A text book of the Law of Tort*, London, 1937, Sweet and Maxwell, p. 443.

52. (1916) 1 A. C. 719; Winfield, *Cases on the Law of Tort*, London, 1938, Sweet and Maxwell, p. 188.

celui-ci n'a pas la dernière possibilité d'éviter le dommage, s'il s'en est privé par sa *negligence*. Loach avait commis une imprudence en s'engageant sur un passage à niveau au moment où le train allait arriver. Mais la Compagnie défenderesse avait commis une violation de devoir de diligence en faisant circuler un train muni de freins en mauvais état. Le mécanicien avait freiné sur 400 mètres sans pouvoir s'arrêter, alors que le convoi aurait dû normalement s'arrêter sur 300 mètres. Le Comité Judiciaire du Conseil Privé du Roi ⁵³ décida que la Compagnie de chemin de fer était responsable quoique ses préposés n'eussent commis aucun acte illicite postérieur à celui commis par le demandeur, et uniquement parce que sa *negligence* antérieure l'avait privée de la dernière possibilité d'éviter les conséquences de l'imprudence de la victime. La Chambre des Lords approuva cette décision dans l'affaire *Mc Lean v. Bell* ⁵⁴.

L'état actuel de la « doctrine » de la *contributory negligence* est l'aboutissement d'une longue évolution historique ⁵⁵, et son fondement juridique est encore controversé. Winfield, qui compte parmi les auteurs ayant tendance à rechercher ce fondement dans la notion juridique de lien de causalité, nous met en garde

53. Jurisdiction suprême pour les affaires jugées par les Cours des Dominions et des colonies et pour certaines matières spéciales, créée par le Judicial Committee Act, 1833.

54. (1932), 147 L. T. 262, 264.

55. Holdsworth, *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen, vol. VIII, p. 457.

contre toute tentative de transfert en bloc de cette doctrine dans la question du lien de causalité⁵⁶. Dans ces conditions, nous nous bornerons à indiquer quelques observations que nous suggère l'examen des règles de droit positif rappelées ci-dessus.

Dans les cas de *contributory negligence*, le préjudice est, en fait, la conséquence des actes conjugués du demandeur et du défendeur. L'acte du défendeur est illicite parce qu'il viole le devoir de diligence, et celui du demandeur est caractérisé par une qualification juridique spéciale sur laquelle les juristes anglais ne sont pas encore entièrement d'accord.

Les règles de droit positif, rappelées ci-dessus, contiennent les deux critères juridiques d'après lesquels s'opère le choix légal entre les deux actes, constituant en fait deux causes.

Il nous semble certain que les règles juridiques, que nous avons rappelées dans le § 1 de la Section II ci-dessus, correspondent à celles qui déterminent dans les cas de *contributory negligence*, le lien existant en fait entre le préjudice invoqué par le demandeur et les actes combinés des deux parties.

Il est, par contre, impossible d'émettre une affirmation analogue, en ce qui concerne la comparaison des règles de droit positif relatives à la qualification juridique de ce lien de fait, dans la question du lien de cau-

56. Winfield, *A textbook of the Law of Tort*, London, 1937, Sweet and Maxwell, p. 441.

salité et dans celle de la *contributory negligence*, car ces règles ne sont pas encore formulées en matière de lien de causalité, sauf la règle *In Re Polemis*⁵⁴. Celle-ci, d'ailleurs, est conforme à la tendance suivie dans les cas de *contributory negligence*, l'idée de prévision des conséquences étant étrangère aux critères adoptés dans cette matière.

La notion juridique de *contributory negligence* est fondée, en partie, sur des bases spéciales. Nous nous sommes bornés à indiquer les points communs avec les cas de *negligence*, l'analyse complète de ladite notion ne pouvant être poursuivie dans des conditions appropriées que dans une étude distincte⁵⁵.

Nous devons rappeler, enfin, que les règles de *Common Law*, indiquées ci-dessus, sont soumises à l'exception prévue dans le Maritime Convention Act, 1911⁵⁷. Suivant ce texte, la charge du préjudice doit être partagée entre les différentes parties, en proportion de l'importance des fautes respectives et en parties égales, lorsque cette proportion n'est pas déterminable. Cette dérogation s'applique à toutes les embarcations, dans toutes les eaux et devant toutes les juridictions.

57. 1 and 2 Geo. 5, C. 57.

SECTION IV. — DU RÔLE DE LA NOTION JURIDIQUE
DE LIEN DE CAUSALITÉ.

Tant que la situation de fait correspondant à la violation du devoir de diligence persiste, ou lorsqu'elle s'éteint purement et simplement, il n'y a pas de nouvelle intervention du droit. Mais cette situation de fait, caractérisée par le risque ou possibilité de préjudice futur éventuel, peut évoluer vers une autre, caractérisée par la réalisation du risque, c'est-à-dire par le fait que le préjudice, qui n'était que possible, devient réel et actuel.

Un nouvel ensemble de faits s'étend entre l'acte (ou omission) illicite et le préjudice, et se rattache intimement à ces deux éléments jusqu'à se confondre avec certaines de leurs caractéristiques. D'autre part, le risque considéré dans sa phase de réalisation, comprend tous les éléments qui existaient depuis sa naissance, la différence entre les deux moments résultant du rôle joué par les éléments inconnus. Enfin, le préjudice est constitué par certaines conséquences et peut être précédé et suivi d'autres conséquences de l'acte illicite. Le terme « conséquences » désigne des faits considérés, non pas en eux-mêmes, mais dans leur rapport avec l'acte (ou omission) illicite.

Le droit intervient alors avec des règles qui détermi-

nent juridiquement la notion de rapport entre acte illicite et conséquences, et apporte un critère d'après lequel doit s'opérer un choix légal parmi les rapports ainsi déterminés. Nous avons remarqué que les premières règles sont expressément formulées dans le droit positif actuel et que, par contre, le critère doit être recherché dans la tendance suivie dans l'ensemble des décisions, car il ne s'est pas encore nettement dégagé. La confusion des deux notions de « lien de causalité » et d' « acte illicite » s'est effacée peu à peu à travers l'histoire du droit anglais, en cédant la place à deux notions distinctes, mais elle subsiste encore en partie, et, notamment, dans le domaine correspondant au critère juridique ci-dessus rappelé.

CHAPITRE IV

DU PREJUDICE

SECTION I. — DE LA PRÉSENCE DU PRÉJUDICE . DANS LES « CAS DE NEGLIGENCE ».

Le préjudice subi par la victime est l'élément de fait qui a, le premier historiquement, provoqué l'intervention du droit, alors que les idées correspondantes aux notions examinées dans les chapitres précédents ne s'étaient pas encore dégagées.

Lorsque Bracton fit la première tentative d'une distinction entre « *damnum* » et « *injuria* », il envisageait la deuxième notion comme une qualification de la première, en distinguant préjudice en fait et préjudice donnant droit à l'exercice d'une action judiciaire ¹.

Avec le développement des formules d'actions, l'homme devint responsable de tout le préjudice causé par ses actes, si son cas correspondait à l'une des formules d'actions prévues par la loi, que ce préjudice eût

1. Holdsworth, *A History of English Law*, 1^{re} éd., London, 1909, Methuen and C^o Ltd., vol. III, p. 315.

été causé intentionnellement, par négligence ou par cas fortuit ; le point essentiel, c'est le préjudice. Bacon avait confirmé ce principe au seizième siècle, et Hale au dix-septième siècle.

Nous avons vu que les idées plus récentes avaient permis la formation d'un système de responsabilité civile fondé sur un rapport juridique préexistant au préjudice, rapport juridique donnant naissance à un « devoir », dont la violation avait causé le préjudice. Mais, dans ce nouveau système, le préjudice reste une condition *sine qua non* pour l'exercice de l'action.

Bowen L. J. avait précisé dans une décision rendue en 1884, dans l'affaire *Brunsdon v. Humphrey*², qu'à son avis, le dommage causé aux personnes ou aux biens constitue le point essentiel (*gist*) dans une action pour *negligence*.

Dans l'affaire *Munday v. L. C. C.*, jugée en 1916³, le défendeur qui avait causé des blessures au cheval du demandeur avait reconnu par écrit que l'accident était imputable à sa *negligence*, mais il avait contesté par le même écrit l'existence d'un préjudice. Le demandeur soutenait que le document écrit contenait deux affirmations contradictoires parce que, d'une part, il reconnaissait la *negligence*, d'autre part, il contestait la responsabilité, de sorte qu'il devait être considéré comme nul. Lord Reading C. J. observa que la prétendue contradic-

2. (1884) 14 Q. B. 141; E. E. D., vol. XXXVI, p. 122, n° 810.

3. (1916) 2 K. B. 331; E. E. D., vol. XXXVI, p. 122, n° 812.

tion n'existait pas et que le demandeur avait le droit de contester le préjudice, tout en admettant que l'accident était imputable à sa *negligence*, car il appartenait au défendeur d'apporter la preuve du préjudice. La Cour décida que le document était valable, étant donné que le préjudice est un élément essentiel dans une action pour *negligence* et le fait de contester le préjudice comportait contestation de responsabilité.

L'importance de la règle ainsi adoptée dans les cas de *negligence* ressort de la comparaison avec la règle contraire relative à des cas d'autre espèce.

Parke B. avait dit, à l'occasion de l'affaire *Embrey v. Owen*⁴ : « Un dommage actuel et perceptible n'est pas indispensable pour le fondement d'une action ; il suffit d'apporter la preuve de la violation d'un droit et, en ce cas, la loi présumera le préjudice. »

Bowen L. J. a rappelé ce principe pour préciser qu'il n'est pas applicable aux actions de *negligence*, dont le but est celui d'obtenir une compensation correspondante à un préjudice réel⁴.

Lord Atkinson, en discutant de la nature de l'action relative au *tort* de « *maintenance* »⁵, se pose le problème dans les termes suivants : « S'agit-il d'un de ces *torts* dans lesquels le préjudice est l'élément essentiel de

4. (1851) 5 Ex. 353; v. p. 368.

5. *Neville v. London Express Newspaper* (1919) A. C. 368; v. p. 405. Le *tort* de *maintenance* est le délit civil spécial que commet la personne qui, n'ayant aucun intérêt dans un procès, accorde à l'une des parties son assistance pécuniaire ou autre.

l'action, comme, par exemple, dans une action pour blessures causées par la *negligence* du défendeur. Ou, au contraire, est-ce un de ces *torts* dans lesquels le simple fait de la lésion du droit du demandeur comporte un préjudice et est suffisant pour exercer l'action en justice, comme, par exemple, l'action pour « *trespass* », « *assault* », ou « *libel* », ou l'action qui fait l'objet de l'affaire *Ashby v. White*⁶. »

Lord Atkinson envisageait donc le problème soulevé par le cas d'espèce sur un plan général. Il admettait que le préjudice joue un rôle essentiel dans certains *torts*, alors que, dans d'autres, l'action repose sur des éléments de nature différente.

Dans les délits civils de cette dernière catégorie, le demandeur doit prouver que son droit a été violé, car pareille violation entraîne la présomption « *juris et de iure* » de l'existence du « dommage ». Les notions de préjudice et d'infraction légale se confondent, comme dans l'affaire *Ashby v. White*⁶, dans laquelle Holt C. J. s'exprima ainsi : « Un préjudice n'est pas purement pécuniaire ; au contraire, un acte illicite comporte un préjudice, lorsqu'un homme est privé de son droit. »

Cette notion a été reprise par des décisions postérieures qui ont consacré la règle : que pour établir qu'un acte illicite a causé un préjudice, il faut rechercher si « un droit existant au profit de la victime a été violé ;

6. (1704) 2 Ld. Raymond, 938; *Smith's L. C.*, vol. I, p. 274.

car la loi présume l'existence du préjudice dès qu'il y a un acte illicite, et la violation d'un droit est par excellence un acte illicite ⁷ ».

Dans les affaires *Brunsdon v. Humphrey* ² et *Neville v. London Express Newspaper Co* ⁵, la Cour a fait la distinction entre les *torts* auxquels ces principes s'appliquent et ceux qui sont soumis à une règle différente comme les cas de *negligence*.

Les deux groupes de *torts* correspondent, d'après Pollock, à deux catégories de devoirs : il y a, en effet, d'une part les devoirs absolus de s'abstenir de certains actes et, d'autre part, les devoirs relatifs de ne pas faire certains autres actes seulement s'ils peuvent causer un préjudice réel. La *negligence* n'est une cause d'action que pour ceux qui souffrent d'un préjudice réel ⁸.

Après avoir rappelé la distinction entre les cas dans lesquels la preuve du dommage est exigée et ceux où elle ne l'est pas, Salmond conclut que, dans ces derniers, la loi présume le préjudice à cause de la nature particulièrement nuisible de l'acte même, alors que dans les autres, il n'y a pas de présomption et le dommage réel doit être prouvé comme un fait ⁹.

Mayne ¹⁰ rattache la distinction, ci-dessus rappelée, à celle entre droits absolus et droits relatifs. Alors que le titulaire d'un droit absolu a une action par le seul fait

7. *Smith's L. C.*, vol. I, p. 307.

8. *Pollock on Torts*, p. 190.

9. *Salmond on Torts*, p. 10.

10. *Mayne on Damages*, p. 7.

de la violation du droit, — même s'il ne tirait aucun avantage de l'existence et de l'exercice de son droit et même si l'infraction dont il est victime ne lui cause aucune perte, — pour le titulaire d'un droit relatif, le droit et l'intérêt coïncident, de telle façon que le droit n'existe qu'autant que l'intérêt est admis.

D'après Smith¹¹, la distinction ci-dessus est dans la nature même du droit. Si le droit est absolu, sa violation implique le préjudice ; mais s'il s'agit d'un droit « purement qualifié », tel que, par exemple, le droit de ne pas être trompé par des indications frauduleuses, un dommage actuel est nécessaire pour constituer la cause de l'action.

On peut donc affirmer que, d'après les décisions faisant autorité et d'après les auteurs, le préjudice est un élément essentiel dans une action fondée sur la *negligence* du défendeur, et la charge de la preuve de l'existence de cet élément incombe au demandeur.

SECTION II. — DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU PRÉJUDICE DANS LES CAS LES PLUS FRÉQUENTS.

§ 1. *Dans les cas d'atteinte aux biens.*

a) *Destruction totale ou partielle de la chose atteinte.*

— Les atteintes aux biens sont, en général, caractérisées par une diminution de leur valeur.

11. *Smith's L. C.*, vol. I, p. 307.

Le demandeur peut apporter la preuve de cette diminution de valeur, en établissant le montant de la dépense qu'il doit effectuer pour remettre la chose dans l'état où elle était avant l'atteinte dont elle a été l'objet. La diminution de valeur de la chose correspond en ce cas au prix des réparations nécessaires pour sa remise en état.

Mais il est possible que la diminution de valeur de la chose soit supérieure au prix des réparations, parce que les dégâts ne sont pas entièrement réparables. Le préjudice subi par le défendeur résulte alors, non seulement du prix des réparations, mais aussi de la dépréciation qui subsiste après réparation¹². La dépréciation est égale à la différence entre la valeur vénale de l'objet avant le délit et sa valeur vénale après la réparation des dégâts ; il n'y a de dépréciation constituant un préjudice du point de vue juridique, que si la valeur vénale après réparation est inférieure à la valeur vénale avant le dommage.

Enfin, la valeur de la chose peut être, non seulement diminuée, mais même anéantie. En ce cas, le préjudice est représenté par la valeur totale de la chose.

Dans la pratique, ce dernier cas est rare, sauf en matière maritime (naufrages), et la détérioration subie par la chose, tout en étant très grande, laisse souvent subsister une épave, qui peut avoir une valeur minime par rapport à la valeur de la chose avant le délit. Le

12. *The Anglican* (1873), 21 W. R. 280; Gibb, *The Law of Collisions on Land*, London, 1932, Sweet and Maxwell, p. 185.

préjudice est alors égal à la différence entre la valeur de la chose et la valeur de l'épave.

Pour l'appréciation du préjudice résultant de la détérioration de la chose du demandeur, on doit être guidé par l'idée de valeur économique de la chose avant détérioration. Sir Frederick Pollock a ainsi exprimé cette idée : « La mesure du préjudice relatif à la destruction d'un bien est la valeur de ce bien au moment de la destruction ¹³. » Cette règle a été adoptée de longue date par les décisions anglaises faisant autorité en la matière.

Le Digeste Anglais et Impérial cite, à ce propos, notamment l'affaire *Lukin v. Godsall*, dans les termes suivants : « Si la maison de B s'écroule à la suite de la *negligence* commise par A en édifiant un immeuble sur un terrain adjacent, A est responsable seulement d'une somme égale à la valeur de la vieille maison et non de la somme nécessaire pour en construire une neuve ¹⁴. »

La portée économique de ladite règle est remarquable, ainsi qu'il résulte d'un exemple pris dans les plus récentes décisions canadiennes ¹⁵. Une voiture avait été endommagée dans une collision. Le prix des réparations nécessaires pour sa remise en état était supérieur à sa valeur marchande antérieure au sinistre. La Cour décida

13. *Pollock on Torts*, p. 192.

14. *Lukin v. Godsall* (1795), Peake Add. Cas. 15 N. P.; E. E. D., vol. XXXVI, p. 125, n° 832.

15. *Dewes v. Morrow* (1932) 2 W. W. R. 228; E. E. D., Suppl. n° 10 au vol. XXXVI, section n° 835. Cette décision peut être considérée comme un document de droit anglais, au sujet de la question examinée ci-dessus.

que l'estimation exacte du préjudice correspondait à la valeur de la voiture avant l'accident (c'est-à-dire au prix moyennant lequel il eût été possible d'acheter un véhicule similaire) diminuée de la valeur du sauvetage.

Les juges anglais ne s'attachent pas à l'identité de la chose détériorée, mais à sa valeur, élément actif du patrimoine du demandeur. L'action dans les cas de *negligence* ne peut aboutir qu'à la *restitutio in integrum* de ce patrimoine.

Les données, telles que prix des réparations et dépréciation, auxquelles nous avons fait allusion ci-dessus, sont des éléments de fait dont il faut tenir compte pour arriver à l'estimation de la valeur pécuniaire dont le patrimoine du demandeur a été frustré. Mais cette valeur seule constitue le préjudice en fait.

Certaines décisions anglaises expriment bien le caractère économique de cette notion de valeur. Kennedy J., dans l'affaire *Brown v. Hand in Hand Fire Insurance Society*¹⁶, avait considéré que le préjudice était constitué par « la perte de la valeur que représentaient pour le demandeur, au moment du sinistre, les biens dont il avait été privé ». Dans une affaire récente, la Cour de l'Union Sud-Africaine¹⁷ a exprimé la même idée en termes encore plus précis, jugeant qu'il y avait lieu d'allouer à la demanderesse, à titre de dommages-intérêts,

16. (1895) 11 T. L. R. 538; E. E. D., vol. XXXVI, p. 122.

17. *Oates v. Union Government* (1932), N. L. R. 198, S. A. F. (Nous citons cette décision comme un document de droit anglais.)

« une somme qui la plaçât dans une « situation financière » identique à celle qu'elle aurait eue si elle n'avait pas été victime de l'incendie ».

Mais, si cette idée est constamment présente à l'esprit des juges anglais pour l'estimation du préjudice relatif aux atteintes aux biens, nous aurions tort de la considérer comme un principe absolu d'où l'on pourrait tirer des déductions logiques.

Remarquons, à titre d'exemple, la décision rendue dans l'affaire *The Pactolus*¹⁸. La chose détériorée avait été réparée et sa valeur vénale avait augmenté à la suite de la réparation : la Cour estima que le préjudice subi par le demandeur était égal au prix des réparations et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la plus-value consécutive au fait que certaines pièces usagées avaient dû être remplacées par des pièces neuves. Dans cette affaire, la chose avait subi des détériorations partielles, de sorte que le coût des réparations restait inférieur à la valeur vénale de la chose toute entière.

Il semble que la Cour a été influencée par cette circonstance et a estimé que le préjudice subi par le demandeur était représenté par la valeur des réparations ; car il était difficile de se poser la question de la valeur de remplacement de la chose, alors que, pratiquement, la chose n'était pas à remplacer, mais seulement à réparer.

18. Swab, 173-174; *Mayne on Damages*, p. 402.

Nous pensons que, dans les cas de cette nature, les juges anglais perdent de vue la valeur économique de la partie détériorée de la chose, élément constitutif du patrimoine du demandeur, et sont impressionnés par l'impossibilité pratique de reconstituer la portion de patrimoine dont la victime a été frustrée par la détérioration de sa chose : vue sous cet angle, la plus-value n'est qu'une anomalie accessoire, pratiquement inévitable, et dont il peut sembler équitable que le défendeur responsable fasse les frais.

Cette situation ne se présentera pas lorsque le prix des réparations nécessaires pour la remise en état de la chose sera supérieur à sa valeur vénale totale. En ce cas, la chose est considérée comme économiquement irréparable.

L'idée économique de valeur et le bon sens pratique semblent donc guider les juges anglais dans la détermination et l'estimation des éléments constitutifs du préjudice.

L'idée de valeur adoptée dans des décisions judiciaires a un caractère objectif. Les juges ne doivent pas rechercher la valeur que la chose représentait pour le demandeur en particulier, mais celle objective qui est déterminée par la loi économique de l'offre et de la demande ; c'est-à-dire la somme d'argent que le demandeur aurait dû déboursier pour acheter une chose pareille, dans des conditions normales, le jour du sinistre. Ce caractère objectif résulte clairement de la déci-

sion *Deweese v. Morrow*¹⁹ où il est dit que le préjudice du défendeur est égal au prix auquel « une voiture similaire et dans un état semblable pourrait être achetée ».

De même, dans l'affaire *The Pactolus*¹⁸ où le préjudice avait été jugé égal au prix des réparations, il est question d'un prix raisonnable et techniquement justifié.

b) Privation temporaire de la jouissance de la chose.

— La privation de jouissance de la chose détériorée, pendant le temps nécessaire pour sa remise en état, peut entraîner une perte de profit, ou un débours correspondant au prix de la location d'une chose pareille, louée pour la durée de l'indisponibilité.

On trouve de nombreux exemples de cette sorte de préjudice parmi les décisions relatives aux collisions de navires et, notamment, dans les deux cas ci-après.

Dans l'affaire *The Argentino*²⁰, les demandeurs avaient prouvé que ce vapeur aurait dû assurer l'exécution d'un contrat, à la fin du voyage pendant lequel il avait été endommagé, et qu'il avait été mis dans l'impossibilité de le faire, à cause de l'immobilisation provoquée par les réparations consécutives à l'abordage. La Cour reconnut leur droit à indemnité pour perte de bénéfice de ce chef.

19. (1932) 2 W. W. R. 228; E. E. D. Suppl. n° 10 au vol. XXXVI, section n° 835.

20. *The Argentino* (1888), 14 A. C. 519; *The City of Peking* (1890), 15 A. C. 438.

Dans l'affaire *The City of Peking*²⁰, la Cour de Hong-Kong se prononça à propos du dommage subi par un propriétaire qui avait remplacé le navire avarié par un autre lui appartenant. Voici les faits : le « Saghalien », appartenant aux Messageries maritimes, assurait un service régulier de Shanghai à Marseille. Pendant son passage dans le port de Hong-Kong, il avait été endommagé par le « City of Peking ». Le navire ne pouvait poursuivre sa route vers l'Europe sans être réparé et les réparations exigeaient cinquante-six jours. Les Messageries Maritimes firent alors transborder les passagers et la cargaison du « Saghalien » sur le « Melbourne », autre vapeur leur appartenant, qui arrivait le même jour à Hong-Kong se dirigeant sur Shanghai et le « Melbourne » partit ainsi pour Marseille au lieu du navire avarié. Un troisième vapeur, le « Volga », appartenant également aux Messageries Maritimes, reçut la cargaison du « Melbourne » à destination de Shanghai. La Cour octroya aux demandeurs, à titre de dommages-intérêts pour perte de profit pendant l'indisponibilité du « Saghalien », une indemnité égale aux charges provoquées par l'utilisation du « Volga » entre Hong-Kong et Shanghai.

Dans tous les cas cités jusqu'ici, le demandeur fait état d'éléments de préjudice spécifiquement énumérés et prouvés dans chaque cas d'espèce. Mais l'existence d'un préjudice a été admise, même dans des cas de privation de jouissance de la chose, dans lesquels des preu-

ves aussi précises n'étaient pas apportées. Il faut citer, à ce propos, le *dictum* de Lord Halsbury dans la décision *The Mediana* ²¹ : « Le fait qu'une chose appartenant à un homme est détériorée, ou enlevée par le fait illicite d'un autre homme, de telle sorte qu'elle ne peut pas être utilisée, constitue en lui-même un préjudice... Quel droit a l'auteur du préjudice de considérer l'usage que vous allez faire de votre navire ?... Supposons que vous emportiez l'une des chaises de mon salon et que vous la gardiez chez vous pendant douze mois, pourrait-on dire que vous avez le droit de diminuer le préjudice en démontrant qu'habituellement je ne m'asseyais pas sur cette chaise, ou qu'il y avait plusieurs autres chaises dans mon salon ? »

L'administration du port de Mersey entretenait quatre bateaux aux abords de l'embouchure du fleuve Mersey, afin de porter des dispositifs lumineux de signalisation. Le défendeur avait causé des dégâts à l'un de ces quatre bateaux et l'Administration du port avait envoyé l'« Orion » pour le remplacer. Ce navire lui appartenait également et était destiné à relayer, en cas d'indisponibilité, tantôt l'un, tantôt l'autre, des quatre bâtiments qui étaient ancrés à l'entrée du port. L'entretien de ce cinquième navire coûtait à l'Administration du port mille livres par an, normalement et indépendamment de tout accident, de sorte que la privation de jouis-

21. (1900) A. C. 113.

sance du navire détérioré par le défendeur n'entraînait aucun débours spécial qui n'eût pas été effectué sans le délit reproché au défendeur. La Cour décida que l'Administration du port avait droit au remboursement d'une quote part du coût de l'« Orion », proportionnée à la durée de la privation de jouissance du navire avarié.

Lord Brampton expliqua à l'appui de cette décision que l'« Orion » avait été acheté et entretenu pour faire face à des événements de cette nature et, qu'au surplus, l'Administration défenderesse n'était pas obligée d'utiliser l'« Orion » de sorte que, si elle eût loué exprès un autre navire, elle aurait demandé et obtenu le remboursement du prix de sa location à titre de dommages-intérêts spéciaux.

La Cour a confirmé, dans l'affaire *The Mediana*²¹, un principe général précédemment formulé par la Chambre des Lords dans l'affaire *The Greta Holme*²² : « Celui qui prive, par un délit, une autre personne de l'usage de sa propriété est tenu de lui payer des dommages-intérêts, bien qu'il ne soit pas prouvé qu'une perte pécuniaire spéciale en ait résulté. » Le vapeur « The Greta Holme » avait endommagé une drague qui avait dû interrompre ses travaux pendant le temps nécessaire à l'exécution des réparations, mais on ne faisait état d'aucune perte spéciale ni de débours effectués. Au sur-

22. (1897) A. C. 596; *Mayne on Damages*, p. 404.

plus, la demanderesse était une institution qui ne poursuivait pas un but lucratif. Il fut décidé quand même qu'elle avait droit à des dommages-intérêts généraux pour perte d'usage de sa drague.

La Chambre des Lords ²³ a confirmé, par la suite, le principe énoncé dans la décision *The Greta Holme* ²².

§ 2. *Dans les cas d'atteinte à l'intégrité physique
des personnes.*

a) *Débours et pertes de bénéfices antérieurs à la demande judiciaire.* — Le demandeur qui poursuit en justice celui qui lui a causé des blessures par sa *negligence* peut faire état des sommes déboursées pour les soins et traitements médicaux auxquels il a dû se soumettre. La nature et l'importance de ce préjudice ne donnent lieu à aucune difficulté et les controverses dont les tribunaux ont eu à connaître, à ce sujet, intéressent plutôt la question du lien de causalité.

Un deuxième élément du préjudice peut être constitué par la perte de revenu, relative au temps pendant lequel le demandeur a été mis, du fait des blessures, dans l'impossibilité de se livrer à un travail rémunérateur. Dans ce cas, comme dans le précédent, il faut que le demandeur puisse faire état de débours ou de pertes de revenu certains et chiffrés.

23. *Admiralty Commissioners v. S. S. Chekiang* (1926) A. C. 637 ;
Admiralty Commissioners v. S. S. Susquehanna (1926) A. C. 655 ;
Mayne on Damages, p. 404.

Dans l'affaire *Phillips v. L. and S. W. Ry C^o* ²⁴, le demandeur, un médecin, n'a pu faire état du préjudice relatif aux revenus professionnels perdus avant l'introduction de l'instance, car le montant de cette perte ne pouvait être établi d'une façon rigoureusement certaine, mais était fonction d'éléments que le jury devait apprécier ²⁵. Les débours et les pertes de bénéfice se produisant après l'introduction de l'instance et, en tout cas, ceux dont le demandeur ne peut prouver le montant exact, doivent être pris en considération d'après les règles suivantes.

b) *Débours et pertes de bénéfice postérieurs à la demande judiciaire.* — Les deux décisions *Fair v. L. and N. W. Ry C^o* ²⁶ et *Phillips v. L. and S. W. Ry C^o* ²⁴ déjà citées font autorité en matière de préjudice. Le Juge Field avait énuméré les éléments constitutifs du préjudice dans son résumé de l'affaire destiné au jury et reproduit dans la décision de la Cour d'Appel ²⁷. Le Juge Chef Cockburn avait évoqué ces mêmes éléments dans la décision rendue après le verdict des jurés, pour motiver le nouveau renvoi devant le jury ²⁸.

Ces énumérations ne sont pas limitatives, mais con-

24. (1879) 4 Q. B. 406; 5 Q. B. 78.

25. V. dans le même sens deux récentes décisions canadiennes. *Trache v. Canadian Northern Ry. C^o* (1929) 2 D. L. R. 321; *Taylor v. Addams and Addison* (1932), 1 W. W. R. 505; E. E. D., suppl. 10 au vol. XXXVI, p. 22, n° 835.

26. (1869) 21 L. T. 326; E. E. D., vol. XXXVI, p. 125, n° 834.

27. (1879) 5 Q. B. 80-82.

28. (1879) 4 Q. B. 408.

tiennent les éléments qui rentrent ordinairement dans la composition du préjudice et qui peuvent être désignés comme suit : « Le jury, appelé à fixer les dommages-intérêts relatifs aux lésions personnelles causées par la *negligence*, doit prendre en considération deux choses : premièrement, la perte pécuniaire causée par l'accident ; deuxièmement, la lésion qu'a subi la victime dans sa personne ou dans son aptitude à jouir de la vie ²⁶... »

Le jury devra tenir compte de tous les débours et pertes de bénéfices qui ne rentrent pas dans les cas envisagés ci-dessus — sous *a* — et, notamment, de la perte relative à l'incapacité de travail temporaire, ou viagère, provoquée par les blessures.

Il n'y a pas de difficulté sur cet élément du préjudice en ce qui concerne sa nature, mais la détermination de son existence et de son importance dans chaque cas d'espèce soulève de nombreuses questions que nous examinerons plus loin ²⁹.

Dans cette matière, le jury doit, avant tout, se demander ce qu'il se serait passé si le demandeur n'avait pas été victime de la *negligence* du défendeur. La perte de profit à prendre en considération est la somme d'argent que le demandeur aurait gagnée si les lésions subies n'avaient pas supprimé, ou diminué, pour un temps déterminé, ou pour le restant de ses jours, ses capacités physiques.

29. V. *infra*, sect. III.

c) *Pretium doloris*. — « Les recherches en matière de dommages-intérêts constituent une des parties les plus difficiles du droit. Très souvent, on ne peut poser aucun principe sur lequel fonder la détermination des dommages-intérêts : et pourtant on confie au jury, ou à ceux qui le remplacent, le soin d'apprécier quelle compensation en argent devra être donnée à l'occasion d'un délit civil. Considérons le cas le plus fréquent : comment faut-il évaluer en argent comptant les souffrances endurées. Personne ne peut indiquer un calcul arithmétique pouvant donner le montant exact de la somme d'argent qui représente les souffrances à la suite d'un accident. En vérité, je pense que l'on pourrait très bien nier tout droit à des dommages-intérêts pour un préjudice de cette nature. Quel est l'esprit qui se préoccupe des souffrances passées ? Cependant, la loi reconnaît, malgré tout, qu'un tel préjudice peut donner droit à des dommages-intérêts ³⁰. »

Les souffrances furent considérées comme un préjudice dans l'affaire *Blake v. Midland Ry Co* ³¹.

Le Juge Field, pour donner ses directives au jury dans l'affaire *Phillips v. London and S. W. Ry Co* ³², a indiqué ainsi cet élément constitutif du préjudice : « Vous devrez prendre en considération à titre de préjudice, tout d'abord, les souffrances endurées. Celles-ci

30. *The Mediana* (1900) A. C. 116; v. le jugement de Halsbury L. J. 31. (1852) 18 Q. B. 93; v. p. 111.

32. (1879) 5 Q. B. D. 80.

sont un élément dont il faut absolument tenir compte car elles constituent un motif typique de compensation. Un homme actif, énergique, bien portant, ne peut être abattu à l'orée de son existence et réduit à l'impuissance, privé de toute aptitude à jouir de la vie et avec la perspective d'une fin prochaine, sans que le jury ne soit tenu de prendre tout cela en considération, non d'une façon excessive, ni démesurée, ni vindicative, mais dans le but d'accorder une compensation appropriée pour la souffrance et le dérangement et la perte de jouissance de la vie que cet homme a subi. »

La tâche du jury est ici plus difficile que dans les cas de lésion patrimoniale, puisque le point de départ de sa recherche est plus loin que dans tout autre cas du but à atteindre. Alors que, dans les cas d'atteinte aux biens ou de perte de bénéfices, le préjudice et les dommages-intérêts sont de même nature, pouvant tous deux être exprimés en argent, ici le préjudice ne peut se calculer en argent, et malgré tout, la compensation doit être pécuniaire.

Dans les cas de préjudice pécuniaire, le jury doit rechercher combien d'argent le demandeur a perdu ou n'a pas gagné du fait du délit ; dans le cas présent, il doit rechercher combien il a souffert alors que l'étendue, l'intensité, la forme des souffrances physiques ou morales ne peuvent pas s'exprimer en argent : l'idée d'argent, but final de l'action en dommages-intérêts, n'est donc d'aucun secours au jury.

Il résulte des directives du Juge Field, que, sous la dénomination de souffrances endurées, nous pouvons comprendre tous les éléments non pécuniaires du préjudice. La douleur physique occupe certainement la première place, mais les souffrances morales, telles que le chagrin, justifié par la conscience de l'état d'infériorité physique ou sociale dans laquelle le demandeur se trouve à la suite du sinistre, doivent entrer également en ligne de compte.

Enfin, la perte de jouissance de la vie constitue bien un élément distinct de la perte pécuniaire due à l'incapacité de travail, ainsi que des deux autres ci-dessus. L'homme ne vaut pas uniquement l'argent qu'il se procure par son travail rémunéré. Il peut exercer, en outre, des activités non rémunérées pécuniairement, mais qui lui apportent des satisfactions spirituelles ou morales.

Des satisfactions de même nature peuvent également lui provenir de l'activité pécuniairement rémunérée. Celui qui crée une œuvre artistique ou scientifique peut poursuivre à la fois un but matériel et spirituel. Si, du fait d'un délit civil, il est mis dans l'impossibilité d'atteindre son double but, il pourra invoquer deux éléments distincts de préjudice.

Dans une récente affaire canadienne³³, le demandeur

33. *Tubb v. Lief and Gordon* (1932), 3 W. W. R. 245 ; E. E. D., suppl. 10 au vol. XXXVI, p. 22, n° 835. Nous citons cette décision canadienne comme un exemple conforme à la tendance suivie en droit anglais.

ne pouvait faire état d'aucune perte de profit, car son employeur lui avait payé le salaire habituel, malgré son incapacité de travail, et la Cour jugea que, malgré l'absence du préjudice pécuniaire, subsistait le préjudice relatif au fait que le demandeur avait perdu une partie de son temps.

Les indications exposées jusqu'ici montrent que la notion de préjudice non matériel est très étendue et peut se concrétiser, dans les cas d'espèce, sous des formes multiples.

Citons encore, à titre d'exemple, le cas d'une personne jeune qui voit ses chances de contracter mariage sérieusement diminuées du fait d'une infirmité ou d'une lésion apparente et inesthétique ³⁴.

d) Loss of expectation of life. — Dans l'affaire *Flint v. Lovell* ³⁵, la question controversée fut ainsi formulée par Greer L. J. : « Le demandeur a-t-il le droit de réclamer une indemnité correspondante à la certitude raisonnable que la durée de sa vie a été substantiellement abrégée par l'acte illicite du défendeur ? »

La décision contenant la réponse affirmative ne fut pas rendue à l'unanimité, l'un des trois juges composant la Cour ayant exprimé des doutes au sujet de son bien fondé.

34. *Taylor v. Addems and Addison* (1932), 1 W. W. R. 505; E. E. D., suppl. 10 au vol. XXXVI, p. 22, n° 835.

35. (1935) 1 K. B. 354.

Pollock remarqua, dans une note ³⁶, que la question avait été mal posée, puisque ce n'est pas la diminution de durée de la vie future, mais la privation d'une expectative actuelle de vie future qui constitue un élément de préjudice juridiquement réparable. L'éminent auteur estime que la valeur de la vie future ne peut être connue ni appréciée par les humains, alors que l'expectative actuelle de vie future est un élément temporel, de nature à être apprécié approximativement, et qui peut, notamment, faire l'objet d'un contrat d'assurance sur la vie.

Stallybrass ³⁷ considère la question d'un point de vue beaucoup plus limité et estime qu'il ne faut pas voir, dans le cas *Flint v. Lovell*, un élément distinct de préjudice, mais seulement un élément subjectif dont il faut tenir compte dans la détermination du préjudice pour souffrance morale, puisqu'il est impossible d'estimer la valeur de la vie humaine.

La Chambre des Lords reconnut dans *Rose v. Ford* ³⁸ qu'une personne encore en vie peut demander une réparation relative à la perte de l'expectative de vie future.

Il semble incontestable, en l'état actuel des décisions, que la perte de l'expectative de vie future est un des éléments constitutifs du préjudice dans les cas de *negli-*

36. Pollock, 51 L. Q. R. 268.

37. *Salmond on Torts*, 9^e éd. publiée par Stallybrass, p. 363, cité dans *Rose v. Ford*; v. *infra*, note 38.

38. (1937) A. C. 826.

gence et que cet élément est distinct de ceux considérés en vue de l'allocation d'un *pretium doloris*.

Ce n'est pas la souffrance provoquée par la perspective d'une fin anticipée, mais la privation de vie future, qui constitue le préjudice. Cette privation toutefois ne peut être prise en considération que du point de vue de la prévision ou expectative, car le futur ne peut être autrement considéré et apprécié dans le présent.

§ 3. *Dans les cas de décès.*

a) *La règle de Common Law.* — « ... Aucune décision allouant des dommages-intérêts à titre de réparation civile relative à la mort d'un homme n'a jamais été enregistrée depuis que les décisions des Cours d'Angleterre ont commencé à être conservées dans les *reports*, il y a quelques siècles. Le contraire a été décidé par la Cour de l'Echiquier et par la Cour d'appel, au temps de Lord Ellenborough. En plus de l'autorité du nom de Lord Ellenborough ³⁹... la règle a été affirmée par Lord Selborne ⁴⁰, Lord Bowen ⁴¹ et Lord Alversone et Lord Gorrel ⁴². Elle a même été acceptée comme règle de *Common Law* par la Cour Suprême du Canada ⁴³ et par la Cour Suprême des Etats-Unis ⁴⁴. »

39. *Baker v. Bolton* (1808) 1 Camp. 493.

40. *Clarke v. Carpin Coal Co* (1891) A. C. 412, 414.

41. *The Vera Cruz* (1884) 9 P. D. 96, 101.

42. *Clark v. London General Omnibus Co* (1906) 2 K. B. 648.

43. *Monaghan v. Horn* (1882) 7 Can. S. C. R. 409.

44. *The Corsair* (1892) 145 U. S. 335.

Lord Sumner a rappelé en ces termes dans la décision *The Amerika* ⁴⁵ le vieux principe de *Common Law*, suivant lequel le décès d'un être humain ne peut constituer le fondement d'un délit civil, ni à l'égard de la victime, ni à l'égard des survivants que cet événement prive d'un avantage pécuniaire ou autre ⁴⁶. Mais quelques lois écrites sont venues atténuer les conséquences pratiques de son application.

b) *Lord Campbell's Act*. — La loi écrite généralement appelée « *Lord Campbell's Act* » ⁴⁷, introduisit, pour la première fois dans le droit anglais, une action tendant à la réparation civile du préjudice relatif à la mort d'un homme, dont voici les caractéristiques essentielles.

Celui dont l'acte illicite cause le décès d'une autre personne est tenu à une réparation civile, chaque fois que la victime aurait pu introduire une action en réparation suivant les règles des « cas de *negligence* », si elle avait survécu.

Seules les personnes limitativement énumérées dans la loi écrite peuvent bénéficier de l'action spéciale : conjoint, père et mère, enfant, grand-père et grand'mère, petit-fils, beaux-parents et beau-fils ⁴⁸.

Enfin, dans cette action, le jury peut allouer les dom-

45. (1917) A. C. 38; *per* Lord Sumner, 50, 51.

46. Winfield, *A textbook of the Law of Tort*, London, 1937, Sweet and Maxwell, p. 200, 201.

47. The Fatal Accidents Act, 1846 (9 and 10 Vict. c. 93); modifié par The Fatal Accidents Act, 1864 (27 and 28, Vict. c. 95).

48. „ wife, husband, parent, child, grand parent, grandchild, step-parent and step-child.

mages-intérêts qu'il peut penser proportionnés au préjudice résultant du décès pour les personnes au profit desquelles l'action sera exercée ⁴⁹.

Le L. C. A. a créé une action nouvelle et un droit nouveau, qui n'existaient pas auparavant, mais il a adopté les règles de droit qui caractérisent les « cas de *negligence* », sauf la limitation relative à la qualité des bénéficiaires ⁴⁸. Pratiquement, les litiges suscités par l'application de cette loi écrite rentrent dans le domaine de la notion de préjudice.

Le préjudice doit avoir un caractère pécuniaire : telle est la règle adoptée dans l'affaire *Blacke v. Midland Ry C^o* ⁵⁰.

Le Juge Parke, B., en donnant ses directives au jury, avait dit qu'il lui semblait très difficile d'estimer un préjudice autre que celui pécuniaire, mais que, toutefois, si les jurés retenaient que la demanderesse avait droit à une compensation pour la perte du mari décédé, en plus du préjudice pécuniaire, ils avaient à en tenir compte dans leur estimation.

Après le verdict du jury, l'affaire fut portée à nouveau devant la Cour par les défendeurs qui concluaient que les dommages-intérêts alloués excédaient le montant qui aurait été alloué si on avait tenu compte du préjudice pécuniaire seulement et que les directives données au jury étaient erronées, car elles auraient dû

49. L. C. A. section 2.

50. (1852) 18 Q. B. 93.

préciser que, seul, le préjudice pécuniaire devait être pris en considération.

La Cour décida « que le juge de première instance aurait dû dire explicitement au jury que, lors de la fixation des dommages-intérêts, il ne fallait pas tenir compte de la souffrance morale que la demanderesse avait subie du fait de la mort de son mari ; et que les dommages-intérêts alloués étaient excessifs car ils dépassaient la perte pécuniaire qu'elle avait subie ».

Dans l'affaire *Duckworth v. Johnson* ⁵¹, le demandeur invoquait le décès de son enfant âgé de quatorze ans qui gagnait quatre shillings par semaine lorsqu'il travaillait. Le juge décida qu'il appartenait au jury de rechercher si le père avait subi une perte pécuniaire du fait de la mort de son enfant.

Des décisions analogues furent rendues dans les affaires *Hetherington v. The North Eastern Railway* ⁵² et *Meddam v. Minnis* ⁵³.

Dans toutes ces affaires, les litiges se maintenaient incontestablement dans des limites d'intérêts purement pécuniaires ; en effet, il s'agissait d'enfants décédés et la recherche des jury devait porter sur des points de fait tels que les suivants : l'enfant rapportait-il de l'argent à son père ou, du moins, le père pouvait-il légitimement escompter que l'enfant lui en aurait apporté

51. (1859) 4 H. and N. 653; E. E. D., vol. XXXVI, p. 132, n° 873.

52. (1882) 9 Q. B. 160; E. E. D., vol. XXXVI, p. 133, n° 882.

53. (1893) 37 Sol. Jo. 253 D. C.; E. E. D., vol. XXXVI, p. 132, n° 874.

par la suite et, d'autre part, est-ce que la différence entre les gains de l'enfant et les frais relatifs à son entretien laissait une marge de bénéfice net pour le demandeur ? Ces décisions constituent des exemples de préjudice pécuniaire dans le sens le plus strict du mot : le préjudice étant, dans ces cas, égal au montant des sommes d'argent dont les demandeurs auraient bénéficié si leurs enfants n'étaient pas décédés.

Mais la notion de préjudice pécuniaire ne se borne pas à ces cas de perte d'argent. Cockburn C. J.⁵⁴ décida ce qui suit dans le cas d'un enfant qui invoquait le préjudice subi du fait de la mort de son père : « L'avantage d'une éducation et la jouissance des comforts et de certains privilèges matériels de la vie dépendent de la possession de moyens pécuniaires suffisants pour se les procurer ; par conséquent, nous estimons que la perte de ces avantages peut être estimée en argent, c'est-à-dire est une perte pécuniaire. Dans ces conditions, la perte de ces avantages, provoquée par la mort d'un père dont le revenu cesse avec la vie, constitue un préjudice au sujet duquel une action fondée sur le Lord Campbell's Act peut être introduite. »

Dans *Taff Vale Ry C^o v. Jenkins*⁵⁵, les parents avaient demandé une indemnité à la suite du décès de leur fille qui n'exerçait pas encore de profession rémun-

54. *Pym. v. Great Northern Ry. C^o* (1862), 2 B. and S. 759; 31 L. J. Q. B. 249; E. E. D., vol. XXXVI, p. 129, n° 855.

55. (1913) A. C. 1.

nératrice. Les défendeurs avaient porté l'affaire devant la Chambre des Lords, contestant l'existence d'un préjudice pécuniaire. Le Viscount Haldane L. C., procédant à une analyse de la question juridique soulevée par les défendeurs, reconnut que, seul, le préjudice pécuniaire pouvait entrer en ligne de compte et remarqua qu'il avait été établi au cours des débats que la jeune fille prenait part aux travaux du ménage. La perte des services que l'enfant rendait gratuitement, de son vivant, à ses parents, fut considérée comme un élément constitutif du préjudice pécuniaire.

Dans l'affaire *Berry v. Humm and Co*⁵⁶, le demandeur soutenait qu'à la suite du décès de sa femme, il avait été obligé de louer les services d'une personne pour les travaux du ménage, que son épouse avait, jusqu'alors, assurés gratuitement. Il fut jugé que les dommages-intérêts qui peuvent être obtenus dans une action fondée sur le Lord Campbell's Act, ne sont pas limités à la valeur des sommes d'argent perdues, mais comprennent la perte d'argent subie en remplaçant les services que la défunte rendait gratuitement.

L'examen des décisions ci-dessus rappelées montre une première limitation de la notion de préjudice, d'après l'interprétation judiciaire du L. C. A. ; le préjudice doit être pécuniaire, c'est-à-dire doit comprendre la perte de biens ou avantages pouvant être estimés en argent.

56. (1915) 1 K. B. 627; E. E. D., vol. XXXVI, p. 139, n° 932.

La portée de cette limite ressort notamment des décisions qui rejettent les demandes de dommages-intérêts pour souffrance morale ou chagrin subi par les demandeurs du fait du décès d'un parent.

Pollock évoque dans *Gillard v. Lancashire and Yorkshire Ry Co*⁵⁷ une comparaison frappante entre le cas du plus riche des Pairs d'Angleterre et celui du plus pauvre des paysans. Si le premier perd, avec le décès de sa femme, le bénéfice d'une pension dont cette dernière était titulaire, il pourra demander des dommages-intérêts égaux à ce préjudice ; si le deuxième ne peut justifier d'aucune perte pécuniaire consécutive au décès de son épouse, il ne pourra pas introduire une action en réparation, bien que sa souffrance morale puisse être aussi grande, et même plus grande, que celle subie par le premier.

Le grand magistrat estime que les auteurs du L. C. A. ne peuvent avoir voulu qu'une compensation pécuniaire soit accordée en réparation d'un dommage qui ne peut pas être représenté par une somme d'argent.

Toutes les décisions citées ci-dessus ont évoqué cette idée qui a été spécialement analysée et confirmée dans les affaires *Blacke v. Midland Ry Co*⁵⁰ et *Pym. v. Great Northern Ry Co*⁵⁴, ainsi que dans des décisions récentes⁵⁸.

57. (1848) 12 L. T. O. S. 536 N. P.; E. E. D., vol. XXXVI, p. 132, n° 876.

58. *Royal Trust Co v. Canadian Pacific Ry. Co* (1922), 38 T. L. R. 899 P. C.; E. E. D., vol. XXXVI, p. 139, n° 939.

c) *Law Reform Act, 1934*. — D'après le *Law Reform Act, 1934*⁵⁹, toutes les causes d'action existant contre ou au profit d'une personne au moment de sa mort, lui survivront et passeront à la charge ou au profit de sa succession. Cette règle, qui ne s'applique pas à tous les *torts* est applicable aux « cas de *negligence* ».

La loi écrite contient aussi quelques dispositions particulières, dont il faut tenir compte dans la détermination de la notion juridique de préjudice. Les demandeurs ne peuvent pas réclamer l'allocation de *exemplary damages*⁶⁰. Le préjudice doit être apprécié sans tenir compte de toute perte ou gain qui se produit dans la composition de la succession à la suite du décès. Les frais funéraires peuvent être invoqués comme un préjudice. Enfin, les droits fondés sur le L. R. A. s'ajoutent à ceux fondés sur le L. C. A.

Il n'y a pas, dans la règle de droit écrit, de dérogation aux principes traditionnels de la *Common Law*. Aucun droit nouveau n'est créé, mais l'existence des droits et actions qui appartenaient à la victime de son vivant est prolongée au delà de la date de son décès, même pour le préjudice relatif aux atteintes à la personne; tandis qu'auparavant, cette survie n'était admise qu'en matière de préjudice relatif aux atteintes aux biens.

59. The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act. 1934 (24 and 25 Geo. 5, c. 41).

60. Condamnation pécuniaire prononcée, non seulement à titre de réparation du préjudice, mais aussi à titre de peine.

La disposition relative aux frais funéraires peut, seule, être considérée comme une dérogation car elle prévoit un élément de préjudice postérieur au décès. Il y a en tout cas dérogation au Lord Campbell's Act et à la règle contraire adoptée par les décisions antérieures ⁶¹.

Le cas *Rose v. Ford* ⁶² illustre particulièrement les conséquences pratiques de l'application de ladite règle de droit écrit :

La demoiselle Rose avait été grièvement blessée par l'acte illicite du défendeur ; elle avait subi l'amputation d'un membre inférieur et était décédée après quatre jours. Son père avait formulé, en justice, une demande fondée sur le L. C. A. et une basée sur le L. R. A. Cette dernière comprenait : le préjudice relatif aux souffrances endurées par la victime de son vivant, le préjudice relatif à l'amputation d'un membre, et, enfin, le préjudice relatif à la perte d'expectative de vie conformément à la règle adoptée dans le cas *Flint v. Lovell* ⁶³. La Cour d'Appel, réformant partiellement la décision de première instance, avait alloué une indemnité relative aux souffrances limitées à une durée de quatre jours et à l'infirmité soufferte pendant le même laps de temps, mais avait rejeté la demande pour perte d'expectative de vie. La Chambre des Lords reconnut qu'une personne encore en vie peut faire état du préjudice qu'elle subit

61. *Clark v. London General Omnibus Co* (1906) 2 K. B. 648.

62. (1937) A. C. 826; Winfield, *Cases on the Law of Tort*, London, 1938, Sweet and Maxwell, p. 79; v. *supra*, note 38.

63. (1935) 1 K. B. 354; v. *supra*, p. 139.

en perdant l'expectative de vie et que, lors de son décès, cette action survit au profit de sa succession, d'après le Law Reform Act, 1934.

§ 4. *La qualification juridique des faits constituant l'atteinte aux biens ou à la personne.*

L'examen des décisions que nous venons de rappeler ci-dessus va nous permettre d'indiquer les limites de la notion juridique de préjudice.

Les auteurs remarquent que « la loi refuse de tenir compte de certaines sortes de préjudice, à cause de différentes considérations suffisantes ou insuffisantes, de justice ou d'ordre public » ⁶⁴, mais ils n'indiquent pas un critère servant à déterminer la notion juridique de préjudice, d'après la nature de l'atteinte que l'acte (ou omission) illicite a portée à la personne ou aux biens du défendeur. On ne trouve dans les décisions judiciaires aucun élément constant pouvant être utilisé comme base d'un critère juridique et appartenant au domaine des faits qui constituent l'atteinte à la personne ou aux biens. D'ailleurs, nous avons dû nous borner à citer des exemples pris parmi les cas de préjudice les plus fréquents, mais notre énumération n'est point limitative et l'ensemble des « cas de *negligence* » comprend des espèces dans lesquelles les éléments constitutifs du préjudice

⁶⁴. *Salmond on Torts*, p. 151.

invoqué par le demandeur sont de nature toute différente ; comme le cas de cette dame, qui avait été mise dans l'impossibilité de prendre part à un concours de beauté par suite d'un retard dû à un accident survenu au moyen de locomotion qu'elle avait emprunté, et qui obtint des dommages-intérêts pour ce motif ⁶⁵.

Il faut donc constater qu'il existe en droit anglais la tendance à admettre comme éléments constitutifs du préjudice les atteintes à la personne ou aux biens, quelle qu'en soit la nature, sauf certaines exclusions.

Mais, il ressort de l'examen des décisions dans lesquelles l'existence et la matérialité des éléments constitutifs de préjudice ont été admises, que ces éléments sont constamment caractérisés par le fait qu'ils entraînent la suppression d'un avantage dont le demandeur bénéficiait. Ce dernier ne peut invoquer aucune atteinte à sa personne, ou à ses biens, qui ne le prive pas d'un avantage quelconque. Nous avons remarqué que cette caractéristique est tantôt d'ordre patrimonial et tantôt d'ordre non patrimonial ; mais elle est toujours recherchée et établie dans les décisions, d'autant plus que son appréciation sert de base au calcul de la réparation pécuniaire. La notion juridique de préjudice et celle de réparation se rencontrent dans ce facteur commun.

Nous avons indiqué au début de ce chapitre ⁶⁶ que l'élément « préjudice » ne se confond pas avec la viola-

65. *Chaplin v. Hicks* (1911) 2 K. B. 786.

66. V. *supra*, section 1.

tion et nous venons de rappeler les données de fait qui constituent le préjudice dans les « cas de *negligence* ». Mais il faut, à ce propos, ajouter que ces données ne peuvent constituer la notion juridique de préjudice sans le concours d'un facteur juridique : le demandeur doit avoir droit à l'avantage de fait dont il a été frustré, comme nous l'avons dit ci-dessus.

Le cas *Stimpson v. Wood and Son*⁶⁷ confirme cette observation. La demanderesse vivait en concubinage avec un tiers au moment du décès de son mari. Cette situation irrégulière durait depuis plusieurs années pendant lesquelles le mari n'avait pas subvenu aux besoins de son épouse, bien qu'il eût alloué parfois quelques sommes d'argent à titre purement gracieux. La demanderesse fut déboutée de l'instance introduite à la suite de l'accident mortel survenu à son époux, parce qu'elle avait perdu son droit à l'assistance du conjoint depuis son adultère.

La modification de l'état de fait existant avant le décès comportait la suppression d'un avantage dont la défenderesse bénéficiait. Mais cela ne suffisait pas pour établir l'existence d'un préjudice, car la demanderesse n'avait pas droit aux sommes d'argent que son mari lui versait sans y être légalement obligé.

La notion juridique de préjudice dans les « cas de *negligence* » est donc fondée sur des faits constituant

67. (1888) 57 L. J. Q. B. 484; 59 L. T. 218; E. E. D., p. 134, n° 892.

l'atteinte aux biens ou à la personne et soumis à une qualification juridique. La qualification juridique est déterminée par un choix légal que le droit anglais opère parmi ces faits en éliminant certains d'entre eux, en vertu de règles exceptionnelles, et en exigeant constamment qu'ils soient caractérisés par la suppression d'un avantage auquel le demandeur avait droit.

SECTION III. — DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU PRÉJUDICE.

§ 1. *Le préjudice doit être certain.*

La distinction entre préjudice général et préjudice spécial est constamment adoptée dans les décisions judiciaires. Ses origines doivent être recherchées dans la procédure plutôt que dans les règles juridiques relatives au fond.

Mais, les termes ci-dessus ont été employés, à plusieurs reprises, dans un sens différent, ainsi que Bowen L. J. l'a remarqué dans l'affaire *Ratcliffe v. Evans*⁶⁸, à telle enseigne que leur usage risque de devenir une source de malentendus.

Ces difficultés de terminologie semblent écartées depuis que Lord Macnaghten a proposé dans l'affaire *Ströms Brüks Aktie Bolag v. Hutchinson*⁶⁹ les définitions ci-après : « Le préjudice général est celui que la loi

68. (1892) 2 Q. B. 528.

69. (1905) A. C. 525.

présume comme étant la conséquence directe, naturelle ou probable, de l'acte incriminé. Le préjudice spécial, d'autre part, est celui que la loi ne déduit pas de la nature de l'acte. Il n'en découle pas naturellement. Il a un caractère exceptionnel et, par conséquent, doit être réclamé spécialement et prouvé rigoureusement. »

Le juge appréciera le montant du dommage spécial sur la base des preuves que le demandeur aura présentées ; par contre, lorsque le demandeur invoquera un préjudice général, il lui suffira de prouver l'atteinte subie et il appartiendra au jury d'estimer l'importance des avantages dont la victime a été privée. Dans ce cas, le juge devra donner au jury les directives, conformément aux règles de la procédure ⁷⁰.

La distinction entre préjudice général et préjudice spécial est fondée sur la nature différente des faits constituant le fondement de la notion de préjudice dans les deux cas et présente un intérêt pratique, notamment au point de vue de la procédure relative à la preuve.

Le préjudice spécial est déterminé rigoureusement dans sa nature et dans sa mesure, le demandeur ne pouvant faire état que des pertes déjà subies et dont la valeur est déterminée. Au contraire, l'existence du préjudice général et son étendue ne peuvent être établies à l'aide de faits précis pouvant être constatés objectivement, et le rôle du jury est d'autant plus important.

⁷⁰. *Admiralty Commissioners v. S. S. Susquehanna* (1926) A. C. 661, 662.

En matière de préjudice relatif à des détériorations de choses, le préjudice général a souvent un rôle accessoire et secondaire. Le cas le plus fréquent est celui de la privation de jouissance de la chose détériorée. Le droit anglais a tendance à admettre que la faculté de disposer d'une chose à son gré constitue un avantage en elle-même, de sorte que le demandeur n'est pas obligé d'établir qu'il aurait usé de cet avantage si l'acte illicite ne l'en avait pas privé ⁷¹.

Dans l'affaire *Oates v. Union Government* ⁷², le demandeur invoquait deux sortes de préjudice relatif à la destruction de certains arbres fruitiers. D'une part, la somme nécessaire pour planter de nouveaux arbres en remplacement de ceux détruits par le feu, et, d'autre part, la perte de revenus futurs provoquée par le fait que les nouvelles plantes n'auraient pu commencer à produire des fruits avant six ans.

Le préjudice de la première sorte était certain ; par contre, la constatation et l'estimation de celui de la seconde, qui ne s'était pas encore produit, était bien plus difficile : la Cour a, toutefois, pris en considération, dans une certaine mesure, ce deuxième chef de dommage, car il était tout de même certain que le demandeur allait subir un préjudice du fait que ses arbres adultes étaient remplacés par des plantes encore trop jeunes pour donner des fruits.

71. V. *supra*, note 21.

72. (1932) N. L. R. 198 S. A. F.

Mais si les difficultés relatives à la constatation et à l'estimation du préjudice ne s'avèrent pas, en général, comme très sérieuses en matière de dégâts matériels, il en est autrement en matière d'atteintes à l'intégrité physique des personnes.

Nous avons vu que le préjudice qu'invoque le demandeur dans ces cas est constitué principalement par la perte d'activité, rémunérée ou non, causée par l'incapacité physique. Mais la blessure, ou atteinte à l'intégrité personnelle, est le fait matériel d'où dépend l'existence du préjudice.

Le demandeur doit donc établir la matérialité de l'atteinte subie, l'incapacité physique en résultant et sa valeur pécuniaire ou non.

Dans la pratique, la matérialité des lésions est établie à l'aide des attestations médicales et c'est au jury qu'il appartient d'apprécier si ces lésions physiques mettent le demandeur en état d'incapacité, puis d'estimer cette incapacité.

Les cas les plus fréquents ne présentent pas de difficultés particulières au sujet de ce premier élément ; mais, il faut remarquer spécialement ceux connus par les juristes anglais sous le nom de « cas relatifs aux chocs nerveux ». Le demandeur doit prouver, non seulement qu'il a subi un choc nerveux, mais aussi qu'une altération physique en est résultée : la souffrance morale et l'anxiété ne constituent pas, à elles seules, le préjudice nécessaire pour l'exercice de l'action ⁷³.

73. *Beven on Negligence*, p. 61 ; D. H. Parry, 41 L. Q. R. 299.

Cette règle est conforme à celle formulée en matière de souffrances ou douleurs : « La loi ne peut estimer et ne prétend pas réparer la souffrance morale et l'anxiété lorsque l'acte illicite incriminé produit seulement ces conséquences ; au contraire, lorsqu'il y a lésion physique, liée avec ladite souffrance, il est impossible qu'un jury, en l'appréciant, néglige les répercussions sur la sensibilité de la partie intéressée ⁷⁴. » L'état actuel du droit en cette matière peut s'expliquer par des raisons historiques et par des considérations d'ordre pratique.

L'affaire *Victorian Ry. Commrs. v. Coultas* ⁷⁵ constitue un témoignage de la tendance du droit anglais antérieure à l'évolution qui a conduit au droit positif actuel. On faisait alors une distinction entre lésions appelées « corporelles » ou « physiques », et lésions appelées « mentales », et on prétendait que les faits psychiques étaient toujours étrangers au corps humain, de sorte qu'ils ne pouvaient constituer un préjudice juridiquement réparable dans une action de *negligence*.

La distinction erronée entre faits physiques et psychiques n'était pas le seul motif de l'erreur de l'ancien droit qui semble avoir subi aussi d'autres influences historiques et, notamment, celle d'une confusion entre les « cas de *negligence* » et les « cas de *trespass* de la personne », qui présupposent une sorte de contact matériel avec la personne.

74. *Lynch v. Knight*, 9 H. L. Cas. 598; Gibb, *The Law of Collisions on Land*, 3^e éd., London, 1932, Sweet and Maxwell, p. 204.

75. (1888) 13 A. C. 222.

On constate donc, que la loi à l'origine de son évolution excluait formellement les cas de choc nerveux de la notion de préjudice, alors que, maintenant, elle les comprend, quoiqu'avec une certaine tendance restrictive qui se concrétise dans la preuve de l'existence d'une lésion physique effective.

Mais les raisons de cette tendance restrictive ne doivent pas être recherchées seulement dans l'état antérieur du droit ou dans l'évolution au cours de laquelle s'est dégagé le droit actuel. Des considérations d'ordre pratique incitent les juges à la prudence dans une matière où la science médicale n'a pas encore dit son dernier mot et où des plaideurs sans scrupule pourraient trouver de nouvelles sources de bénéfices illicites ⁷⁶.

Nous constatons toutefois que ce point de vue pratique est basé sur une situation pouvant évoluer à cause même de sa nature. En effet, le droit anglais ne nie pas, *a priori*, l'existence d'un préjudice dans les cas de choc nerveux, mais il exige une preuve rigoureuse de l'existence du préjudice. Les difficultés de preuve et de contrôle évoluent avec le progrès de la science médicale.

Le demandeur qui invoque une perte de revenu consécutive à une incapacité physique doit établir quel profit il aurait tiré de son activité, si elle n'avait pas été amoindrie ou supprimée par le fait délictuel du défendeur. Cette preuve est facile dans les cas de personnes louant

76. D. H. Parry, 41 L. Q. R. 297 et 304.

leurs services moyennant un salaire fixe et surtout lorsque le préjudice invoqué correspond à un profit déjà perdu avant l'exercice de l'action judiciaire. Deux questions se posent dans les cas de cette nature : estimation du montant du profit que le demandeur aurait tiré de son activité pendant une unité de temps donnée et durée du laps de temps pendant lequel il aurait été privé de ce profit.

Dans les cas les plus simples auxquels nous venons de faire allusion, les deux éléments sont presque toujours déterminés ou facilement déterminables. Au contraire, il est souvent très difficile de les déterminer lorsque le demandeur exerce une activité lui procurant une rémunération variable et, surtout, lorsqu'il invoque la perte d'un bénéfice futur, c'est-à-dire postérieur à l'instance en cours.

Le jury devra être dirigé, en tout cas, vers la recherche d'un revenu certain ; à cet effet, il devra apprécier les éléments certains et incertains d'où dépendent l'existence passée et la possibilité future du revenu.

Le juge Field en donnant ses directives au jury dans l'affaire *Phillips v. L. and S. W. Ry. Co*⁷⁷ a soulevé cette question et a dirigé le jury vers la recherche d'un revenu moyen. Le demandeur était un médecin qui tirait de l'exercice de sa profession un profit très important. Celui-ci était fonction du nombre de ses interventions professionnelles et de la rémunération relative à chaque

77. (1879) 5 Q. B. 87.

opération. Le juge Field attira l'attention du jury sur la possibilité de rechercher dans les registres et autres documents personnels du demandeur le nombre approximatif des interventions opérées dans un laps de temps donné et le mit en garde contre le caractère exceptionnel des gains très élevés relatifs à certaines d'entre elles. Il précisa, notamment, qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des honoraires de cinq mille guinées dont le docteur Phillips avait bénéficié une seule fois pour une consultation médicale.

En ce qui concerne le revenu futur, le juge Field attira l'attention du jury sur les événements qui sont de nature à le diminuer ou à le supprimer et qui auraient pu jouer un rôle indépendamment du fait délictuel qui faisait l'objet du procès.

Un autre accident aurait pu se produire ou une maladie ou un événement extérieur quelconque. Lorsque le demandeur est un commerçant, il faut tenir compte de l'aléa qui caractérise l'activité commerciale. Les professions libérales ne sont pas exposées au même risque, mais elles en comportent d'autres.

James L. J. a ainsi résumé ses directives destinées au jury dans l'affaire ci-dessus citée : « ... Vous devez considérer quel aurait été probablement son revenu, pendant combien de temps il en aurait bénéficié et vous devez tenir compte de tous les autres événements qui peuvent avoir une influence sur l'exercice de la profession médicale. »

Mais le jury doit tenir compte aussi des circonstances qui permettent de déterminer, avec une probabilité suffisante, une augmentation future du revenu moyen, calculé d'après les revenus dont le demandeur a bénéficié avant l'instance ⁷⁸.

Les actions fondées sur le Lord Campbell's Act ⁷⁹ soulèvent des questions analogues et aussi des difficultés nouvelles.

Les demandeurs qui prétendent avoir subi une perte pécuniaire du fait du décès de la victime, doivent prouver que, si ce décès n'était pas survenu, ils auraient reçu de leur parent certaines sommes d'argent ou la prestation gratuite de certains services ayant une valeur pécuniaire. D'après une tendance constamment suivie dans les décisions judiciaires, cette preuve est faite lorsque le demandeur établit l'existence d'une raisonnable expectation d'avantages pécuniaires dépendant de la vie du défunt.

Dans l'affaire *Franklin v. South Eastern Ry.* C^o ⁶⁵, le demandeur était vieux et infirme et prouvait que son fils, jeune et gagnant largement sa vie, l'aidait gratuitement à accomplir un certain travail rémunéré.

Dans l'affaire *Dalton v. South Eastern Ry.* C^o ⁸⁰, le défunt, fils des demandeurs, âgé de vingt-six ans, célibataire, avait l'habitude de rendre visite à ses parents

78. *Fair v. London v. N. W. Ry.* C^o (1869) 21 L. T. 326; E. E. D., vol. XXXVI, p. 125, n^o 834.

79. V. *supra*, note 47.

80. (1858) 3 H. and W. 211; E. E. D., vol. XXXVI, p. 133, n^o 889.

à intervalles réguliers et de leur apporter des dons en espèces et en nature.

Dans l'affaire *Hetherington v. North Eastern Ry. C^o* ⁸¹ le demandeur était âgé et infirme et il travaillait irrégulièrement. Il était, notamment, établi que cinq ou six ans auparavant, le demandeur étant en chômage, son fils l'avait secouru, pendant six mois et que ses subsides avaient cessé dès que le père avait pu reprendre son travail.

Dans toutes les affaires que nous venons d'énumérer, l'existence de la *reasonable expectation* fut reconnue. Mais, la notion générale de « perspective raisonnable de profit futur » fut discutée spécialement dans l'affaire *Taff Vale Ry. C^o v. Jenkins* ⁸², par Lord Atkinson. « Je pense qu'il a bien été établi par des décisions judiciaires faisant autorité, que tout ce qui est nécessaire, c'est qu'une expectative raisonnable de bénéfice soit entretenue par le demandeur. Il est bien vrai que l'existence de cette expectative est une déduction de fait — il faut une base de fait d'où la déduction puisse raisonnablement être tirée, — mais je tiens à exprimer mon désaccord absolu au sujet de l'affirmation qu'il est nécessaire que deux des faits sans lesquels la déduction ne peut être faite sont, primo, que le défunt gagnait de l'argent et, secundo, qu'il contribuait à l'entretien du demandeur. Ceux-ci sont, sans doute, des éléments de preuve, et la

81. (1882) 9 Q. B. D. 160.

82. A. C. 7.

déduction nécessaire peut, je pense, être tirée de différentes autres circonstances. »

Donc, la perspective raisonnable est une déduction tirée de certains faits soumis à l'appréciation du jury.

Les décisions judiciaires ont écarté les tentatives tendant à limiter l'énumération de ces faits : la perspective raisonnable peut être déduite de tous faits, quelle que soit leur nature, pourvu que le jury puisse apprécier s'ils sont suffisants pour justifier aux yeux de l'homme raisonnable, la « probabilité » que le demandeur aurait profité d'avantages pouvant être estimés pécuniairement si le décès ne s'était pas produit. Il faut, notamment, éliminer de cette notion l'hypothèse d'une possibilité d'avantages purement théorique⁸³.

Nous nous trouvons une fois de plus dans l'impossibilité de définir exactement la notion étudiée. Les cas cités ci-dessus indiquent les tendances suivies dans la pratique judiciaire anglaise et mettent en évidence les caractères fondamentaux. La notion de perspective raisonnable de bénéfice n'est pas fixe, mais sujette à évolution car elle est fonction des circonstances ; elle est relative parce que soumise à l'appréciation du jury.

Enfin, l'existence du préjudice et son importance sont fonction de la probabilité de survie qu'aurait eue la victime. L'appréciation de cet élément est également confiée au jury : il semble que l'évaluation de la durée

83. *Barnett v. Cohen* (1921) 2 K. B. 461.

moyenne de la vie humaine, d'après les tables de mortalité, doit être écartée comme étant de nature à entraver l'estimation du jury, qui doit rester appropriée à chaque cas d'espèce ⁸⁴.

§ 2. *Le préjudice ne doit pas être déjà réparé.*

Ce principe s'est dégagé surtout à propos des cas de blessures ou décès donnant lieu à l'octroi d'une pension à la charge de l'Etat. Toute somme ainsi reçue par le demandeur diminue d'autant son préjudice ⁸⁵.

L'ouvrier qui a obtenu une indemnité de son patron à la suite d'un accident de travail, sous le régime spécial du Workmen's Compensation Act 1906 ⁸⁶, ne peut réclamer une indemnité au tiers responsable de l'accident ; mais, au contraire, l'employeur peut exiger de ce tiers le remboursement des indemnités payées à la victime.

D'autre part, le Navy Pay and Pension Order, 1920, donne au ministre des Pensions la faculté de réduire le montant de la pension en tenant compte des dommages-intérêts que les bénéficiaires peuvent obtenir des personnes déclarées civilement responsables. Mais l'Etat n'a pas d'action contre ces derniers qui bénéficient, en

84. *Armsworth v. South Eastern Ry. Co* (1847) 11 Jur. 758; E. E. D., vol. XXXVI, p. 140, n° 941.

Price v. Glinea and Castle Coal and Brik Co (1915) 85 L. J. K. B. 1, 278; E. E. D., vol. XXXVI, p. 139, n° 940.

85. *Baker v. Dalgleish S. S. Co Ltd.* (1922) 1 K. B. 361.

86. 6 Edw. 7, c. 58.

quelque sorte, de la pension lorsqu'elle est établie avant l'action pour *negligence*, car le préjudice n'existe qu'à la condition qu'il n'ait pas été réparé par l'octroi d'une pension.

Par contre, on ne considère pas comme réparation du préjudice la somme touchée en vertu d'un contrat d'assurance. « Si une telle déduction était admise, il en résulterait que l'auteur responsable profiterait du contrat d'assurance sans avoir payé de prime et la victime resterait lésée d'un montant égal aux primes payées ⁸⁷. »

Tout ceci est vrai, aussi bien en matière d'atteintes à l'intégrité physique des personnes qu'en matière d'application du Lord Campbell's Act.

On ne doit pas non plus considérer comme réparation du préjudice le fait que le demandeur possède d'autres revenus en dehors de ceux dont le défendeur l'a privé par son acte illicite. Cette question a été examinée spécialement dans l'affaire *Phillips v. L. and S. W. Ry Co* ⁸⁸. Le Juge Field et la Cour d'appel ont bien adopté le principe que le jury ne devait pas tenir compte du fait que le demandeur bénéficiait d'un revenu personnel assuré de trois mille cinq cent livres par an, qui s'ajoutait à celui dont le fait du défendeur l'avait privé.

87. *Mayne on Damages*, p. 452.

88. (1879) 4 Q. B. 406; 5 Q. B. 78.

SECTION IV. — DU RÔLE DE LA NOTION JURIDIQUE
DE PRÉJUDICE.

Nous avons examiné, dans le chapitre précédent, le rapport existant entre l'acte ou omission illicite et certains faits, désignés par le terme « conséquences » et avons remarqué que le droit prend en considération ledit rapport dans la notion juridique de lien de causalité. L'étude du préjudice est l'étude de ces faits considérés en eux-mêmes et de leur qualification juridique.

Une nouvelle intervention du droit correspond à ces faits et consiste en un choix légal opéré d'après des critères qui ne sont pas encore complètement déterminés : la notion juridique de préjudice comprend seulement les faits ainsi qualifiés.

Le rôle de cette notion dans les « cas de *negligence* » est fondamental, nous pouvons même affirmer qu'il correspond à la raison d'être de l'ensemble des règles juridiques qui se sont formées dans ces « cas » et que l'idée de préjudice est présente ou sous-entendue dans toutes ces règles.

Nous avons remarqué que le devoir de diligence naît parce qu'un risque de nuire, futur et éventuel, est prévisible et que la violation du devoir correspond à une situation de fait caractérisée par la présence de ce risque : dans ces deux notions l'idée de préjudice est sous-entendue et indéterminée, mais elle correspond quand

même à un élément futur et éventuel dont il est tenu compte indirectement. La notion juridique de lien de causalité établit le passage des notions dans lesquelles l'idée de préjudice joue un rôle abstrait et indirect (risque de nuire) à la notion spécifique conçue juridiquement sur les faits concrets que l'idée de préjudice désigne.

Enfin, dans la pratique judiciaire, le rôle final de la notion de préjudice est celui de la mesure servant au calcul de la réparation pécuniaire.

CONCLUSION

Nous avons remarqué, au début de cet exposé, que l'expression « *action for negligence* » ne s'applique qu'à une partie des actions qui relèvent de la *Law of Torts*. Puis, nous avons montré que ces actions sont fondées sur quatre notions juridiques qui constituent autant d'éléments distincts : devoir de diligence, violation de ce devoir, lien de causalité, préjudice.

Certes, l'un ou plusieurs de ces éléments peuvent se retrouver dans d'autres actions de la *Law of Torts*, ou même dans des actions relatives à d'autres domaines du droit, notamment dans des actions de la *Law of Contract*. Mais c'est seulement dans les « *actions for negligence* » de la *Law of Torts* que leur existence simultanée est à la fois nécessaire et suffisante¹.

Nous avons essayé de présenter une analyse de ces notions d'après l'état actuel du droit positif et en suivant l'ordre de succession des faits auxquels elles correspondent. L'homme détermine sa conduite avant

1. Cf. Winfield, 42 L. Q. R. 196; Winfield, *A text-book of the Law of Tort*, London, 1937, Sweet and Maxwell Ltd., p. 427, § 124; E. E. D., vol. XXXVI, p. 7, n° 4, citant l'opinion exprimée par Bowen L. J. dans *Wakelin v. London and S. W. Ry. Co* (1896) 1 Q. B. 189.

d'agir, et la naissance du devoir est concomitante aux faits précédant immédiatement l'action ; l'action coïncide avec la violation du devoir ; le lien de causalité est la notion juridique relative au rapport entre l'acte de l'homme et ses conséquences ; la notion juridique de préjudice correspond aux conséquences de l'acte dont la victime se plaint et dont elle ne veut pas supporter la charge.

Cette analyse permet de constater l'existence d'un devoir primaire de faire ou de ne pas faire. Ce devoir primaire est sanctionné par le devoir secondaire de supporter la charge de certaines conséquences de l'acte contraire au devoir primaire. Le terme *negligence* est employé pour désigner l'ensemble des règles de droit positif relatives à ce devoir primaire et à l'aménagement juridique de la sanction correspondante, c'est-à-dire pour désigner une véritable institution juridique, dont le caractère constant est l'objectivité. C'est qu'en effet nous avons remarqué que les notions de devoir de diligence et de violation de ce devoir sont nées de la pratique judiciaire en partant de l'idée maîtresse de *reasonable man*, et que cette idée est essentiellement objective. De même, la notion juridique de préjudice apparaît objective dans tous ses éléments constitutifs : atteinte aux biens ou à la personne et appréciation de la lésion qu'elle comporte. La notion de lien de causalité est construite sur l'analyse des rapports entre ces deux notions objectives.

Ainsi, le terme « *negligence* », qui, tout d'abord, servit à désigner l'un des éléments constitutifs de certains « *torts* » (délits civils), en est venu à désigner, en outre, une action particulière dans laquelle la *negligence* serait, non plus seulement l'un des éléments constitutifs de l'action, mais son fondement même. C'est cette action particulière que les praticiens connaissent sous le nom de « *action for negligence* », que Winfield¹ appelle « *independent tort of negligence* », et qui constitue, en réalité, une véritable institution juridique.

*
**

L'institution juridique actuelle est issue d'une longue évolution, dont les premières traces peuvent être recherchées à l'époque des origines, et dont la phase la plus longue et la plus fertile est la période de la construction de la *Common Law*. Les divers éléments se sont dégagés l'un après l'autre dans la pratique judiciaire et précisément dans l'ordre inverse de succession des faits auxquels ils se rapportent, c'est-à-dire préjudice, lien de causalité, *negligence stricto sensu*, devoir de diligence. Et chacun d'eux est né d'une analyse plus approfondie, d'une dissociation du précédent.

Nous avons remarqué que la notion juridique de préjudice correspond au fait qui a, le premier, provoqué l'intervention du droit, et que les origines de la notion de lien de causalité peuvent être recherchées dans les décisions qui déboutaient le demandeur pour le motif

que le préjudice invoqué n'avait pas été causé par le défendeur. Les origines de la notion de *negligence stricto sensu* se rattachent à la notion préexistante de lien de causalité, et la distinction entre les deux, qui a atteint son stade actuel seulement avec le cas *In Re Polemis*², n'est pas encore complète. Enfin, l'idée de devoir, dont l'existence n'a été reconnue, dans des décisions faisant autorité, qu'au dix-neuvième siècle, était implicite dans les « cas de *negligence* » depuis la naissance de l'idée de *reasonable man*.

Ces notions juridiques se sont ainsi formées dans un grand nombre de « cas », dont les plus anciens sont antérieurs à la séparation entre délits publics et délits civils et à la distinction entre la matière des contrats et celle des *Torts*, de sorte que les documents relatifs à l'histoire de la *negligence* doivent être recherchés même parmi des décisions qui ne rentrent pas aujourd'hui dans les limites de la *Law of Torts*.

Cette longue évolution s'est accomplie dans le cadre, essentiellement dépourvu de tout caractère systématique, de la procédure des *writs*, d'où est sortie toute la *Law of Torts*. C'est seulement depuis les grandes lois écrites du dix-neuvième siècle, qui ont réformé la procédure, qu'on peut considérer la matière des délits civils en général autrement que comme une énumération de formules d'actions.

2. *Polemis v. Furness, Withy and Co* (1921) 3 K. B. 560; V. *supra*, chap. III, note 14.

Mais, depuis cette époque, l'influence des nouvelles conditions sociales a commencé à faire sentir l'insuffisance des délits civils nommés déjà existants et une tendance se dessine vers la recherche de nouvelles notions juridiques en dehors du cadre restreint des anciens délits nommés. Cette tendance se manifeste par la création de nouveaux délits nommés et même innommés et par la recherche d'un principe juridique général constituant le fondement ultime de tous les délits civils. L'état actuel de cette recherche a été ainsi défini par Stallybrass : « Bien que nous n'ayons pas encore découvert un principe général de la responsabilité, le droit évolue lentement mais sûrement dans cette direction³. »

La *negligence* de la *Law of Torts*, dont les éléments constitutifs sont nés dans le cadre « non systématique » de l'histoire du droit anglais, a subi un développement très important depuis le dix-neuvième siècle, c'est-à-dire depuis que le besoin de synthèse a commencé à se faire sentir dans la matière des délits civils. En même temps que les « cas de *negligence* » se multipliaient, à tel point que leur nombre est maintenant comparable à celui de tous les autres « cas » de délits civils, l'effort de synthèse, qui n'a pas encore abouti dans l'ensemble de la *Law of Torts* à un résultat comparable à ce que le droit français connaît sous le nom de « théorie de la

3. Salmond, *Law of Torts*, 9^e éd., London, 1936, Sweet and Maxwell. V. note de Stallybrass, p. 19. Cité par Winfield, *A Text book of the Law of Torts*, London, 1937, Sweet and Maxwell, p. 19.

responsabilité civile », réalisait un progrès plus appréciable en matière de *negligence*.

*
**

Lors de la rédaction du Code civil, en 1804, la distinction entre responsabilité pénale et responsabilité civile était très nette. Les articles 1382 et 1383 contiennent une synthèse, qui avait été préparée par les travaux des juristes de l'ancien droit. Domat, dont la contribution à ces études est remarquable, distinguait « trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage » et cette distinction correspond aux trois notions de responsabilité pénale, responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle ⁴.

Le droit français contemporain est donc parti d'un principe général de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle. Mais, sous la pression des faits, la pratique judiciaire a été amenée à reconnaître des délits civils, dont chacun, tout en étant un cas d'application du principe général, possède des caractéristiques particulières ⁵.

L'abstraction a devancé, dans une certaine mesure, l'observation des faits, car la construction théorique des

4. H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, 1931, Sirey, tome I, p. 31, 35, 36.

5. Lévy-Ullmann, Cours de droit civil comparé professé à la Faculté de Droit de Paris en 1930-1931; d'après « *Les Cours de Droit* », p. 214.

juristes français n'était pas seulement le résultat de l'analyse des cas d'espèce, mais était due en grande partie à l'élaboration des « théories des jurisconsultes romains, plus ou moins exactement interprétées⁴ ».

Par contre, l'évolution du droit anglais, que nous avons exposé ci-dessus, est intimement liée au progrès réalisé par les juristes dans l'analyse des faits.

Ainsi, nous avons remarqué que les cas qui constitueraient, suivant les conceptions actuelles, des « *breachs of contract* » ou des « *torts* », étaient également compris dans l'idée unique de *wrong*, et que l'idée de *negligence* s'est formée et développée d'abord dans des espèces qui rentreraient, d'après la classification moderne, dans le domaine contractuel et que son application en matière de *torts* est relativement récente. D'ailleurs, la notion juridique de *breach of contract* avait, dans la *Common Law*, un caractère essentiellement délictuel, et jusqu'à la grande réforme judiciaire du dix-neuvième siècle, la Cour de *Common Law* ne pouvait condamner qu'à des dommages-intérêts, et la Cour d'Equité dut intervenir pour accorder, dans certains cas et à titre subsidiaire, l'exécution *in specie*, la *specific performance*⁶. Malgré la distinction intervenue entre *Law of Contract* et *Law of Torts* l'unité originaire de l'idée de responsabilité pour *negligence* est restée familière à l'esprit du juriste anglais⁷, alors qu'en droit français la théorie classique

6. Barda, *De la « specific performance » ou exécution « in specie » dans les contrats, en droit anglais comparé*, Paris, 1928, Dalloz, p. 59, 65, 74.

distingue la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle.

Les quatre notions juridiques que nous avons examinées se sont dégagées dans l'ordre dans lequel les juristes arrivèrent à analyser les faits correspondants, ce qui explique que, comme nous venons de le dire, chacune d'elles apparaît comme le résultat d'une dissociation de la précédente.

En l'état actuel du droit positif, les règles juridiques relatives à l'*action for negligence* constituent un *tort* distinct des autres, issu de l'observation de cas ne rentrant pas dans le cadre restreint des *torts* déjà existants. Mais alors que les autres délits civils sont délimités, à l'instar des délits publics, par des données de fait telles que la nature de l'atteinte subie par la victime ou des moyens par lesquels la lésion est provoquée, le *tort of negligence* s'est dégagé de l'observation de faits qui sont d'une portée générale, et sa structure technique juridique le rend apte à suivre ces faits dans leur évolution future.

Il apparaît donc que le *tort of negligence* n'est pas seulement un *specific tort*, comme les autres, mais contient aussi une structure solidement construite sur l'observation des faits, qui pourra jouer un rôle important dans les manifestations futures de l'effort de synthèse qui est maintenant en pleine évolution dans la *Law of Torts*.

7. V. *supra*, chap. III, note 19.



Dans une décision fondamentale rendue récemment par la Chambre des Lords⁸, Lord Atkin remarque « qu'en droit anglais, il doit y avoir, et il y a, une conception générale des relations qui engendrent un devoir de diligence, et dont les cas particuliers qu'on trouve dans les recueils ne sont que des exemples. La responsabilité pour *negligence*, soit qu'on la désigne par cette expression, ou qu'on la considère, comme dans d'autres systèmes juridiques, comme une espèce de *culpa*, est certainement fondée sur un sentiment général et public d'injustice morale (*moral wrong-doing*) pour laquelle le délinquant doit payer. Mais les actes ou omissions que tout précepte (*code*) moral censurerait, ne peuvent, dans un monde réel, être traités de façon à accorder à chaque personne lésée par eux un droit à réparation. Dans ces conditions se forment des règles légales qui limitent le nombre des plaignants et l'étendue de leur droit à réparation. La règle que vous devez aimer votre prochain devient dans le droit : vous ne devez pas léser votre prochain ; et la question : quel est mon prochain ? reçoit chez les juristes une réponse limitée ».

Ce *dictum* de Lord Atkin évoque le fondement ultime de la synthèse de la *negligence* dans la *Law of Torts*.

Indépendamment des recherches philosophiques sur la nature de la *negligence*, il est certain que le domaine

8. *Donoghue v. Stevenson* (1932) A. C. 562 ; v. p. 580.

d'application de l'institution juridique désignée par le terme *negligence* est lui-même compris dans le domaine propre à la règle essentielle à la vie de toute collectivité humaine : *neminem laedere*.

Dans l'analyse des règles de droit positif, nous avons pris contact avec les faits auxquels elles s'appliquent en essayant de faire ressortir la fonction du droit en rapport avec chaque fait : nous avons alors constaté que le droit remplit sa fonction en opérant un choix entre les faits.

Les faits ainsi examinés sont ceux-là mêmes auxquels s'appliquent, en dehors de tout système juridique, la maxime *neminem laedere* et les obligations illimitées qui en découlent. Or, les obligations résultant des règles juridiques ne peuvent pas être illimitées. Leur caractère, plus restreint que celui des règles découlant purement et simplement des faits dans le cadre indéterminé de la maxime *neminem laedere*, se justifie par le besoin de certitude qui caractérise le droit et par le but du droit, que les Anglais appellent *public policy* ou ordre public.

Nous avons essayé de dégager et d'analyser les critères juridiques d'après lesquels le droit opère le choix des faits et cette recherche nous a conduit toujours vers l'idée de risque. Le devoir de diligence naît lorsqu'un certain risque est prévisible et lorsque le devoir est violé, le risque est né. Le préjudice, c'est la réalisation, même imprévisible, du risque prévisible ; et, en l'absence d'une règle de droit positif complète, nous

avons envisagé la possibilité de rechercher le fondement de la notion juridique de lien de causalité dans les faits qui constituent le passage de l'existence à la réalisation du risque.

Mais l'idée de risque, bien qu'expressément visée avec tout son caractère objectif, ne conduit pas, comme dans certaines théories juridiques du continent, à la responsabilité fondée sur le fait, mais à la responsabilité civile fondée sur le caractère illicite du fait, parce que l'idée de risque, idée de fait, est juridiquement limitée en vue de son utilisation dans les règles de droit positif. On n'est pas juridiquement responsable de tous les risques qu'on crée, mais seulement de ceux qu'on crée contrairement au droit.

Le but du droit, ou *public policy*, est, en effet, d'interdire certains risques et non pas tous les risques, ce qui paralyserait toute activité sociale, en supprimant l'initiative individuelle.

Le terme *negligence* désigne donc bien dans la *Law of Torts* une institution juridique complète qui règle les rapports entre les individus, conformément à la loi naturelle du *neminem laedere* et dans les limites tracées par le *public policy* du droit anglais.

Vu,
Le Doyen :
G. RIPERT.

Vu,
Le Président de la thèse :
H. LÉVY-ULLMANN.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
ROUSSY

TABLE DES ABREVIATIONS

A. C. (précédé de la date)	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords, since 1890.
B. and S.	Best and Smith's Reports, Q. B. 1861-70.
Beven on Negligence	Beven. <i>Negligence in Law</i> , 4 ^e éd., par Byrne et Gibb., London, 1928. Sweet and Maxwell (deux volumes).
Bing	Bingham's Reports, C. P., 1822-34.
Bing. (N. C.)	Bingham's New Cases, C. P., 1834-40.
Camp.	Campbell's Reports, Nisi Prius, 4 vol., 1807-1816.
C. and P.	Carrington and Payne's Reports, N. P. 1823-41.
Can. S. C. R.	Canada, Supreme Court Reports.
C. B.	Common Bench Reports, by Manning, Granger and Scott. 1840-56.
C. B. (N. S.)	Common Bench Reports, New Series. 1856-65.

Col. L. R.	Columbia Law Review. New-York.
D. L. R.	Dominion Law Reports (Canada).
East	East's King's Bench Reports, 16 vol., 1801-12.
E. E. D.	The English and Empire Digest., London, 1927. Butterworth and C ^o Ltd.
Ex.	Exchequer Reports, 1848-1856.
F. and F.	Foster and Finlason's Nisi Prius Reports. 1856-67.
H. L. R.	Harvard Law Review. Cambridge, Mass. (U. S. A.) The H. L. R. Association.
Hob.	Hobart's King's Bench Reports. 1603-25.
H. and N.	Hurlstone and Norman's Exchequer Reports, 1856-62.
H. and W.	Hurlstone and Walmsley's Echeque Reports, 1840-41.
H. L. Cas.	House of Lords Cases (Clark), 1847-66.
K. B. (précédé de la date)	Law Reports, Kings Bench Division, since 1900.
Jur.	The Jurist, 1837-54.
L. C.	Lord Chancellor.
L. C. J.	Lord Chief Justice.
L. J.	Lord Justice.

- L. J. K. B. Law Journal Reports, King's Bench.
- L. J. Q. B. Law Journal Reports, Queen's Bench.
- L. Q. R. Law Quarterly Review, London, Stevens and Sons Ltd.
- Lord Raymond Lord Raymond's Reports, King's Bench and Common Pleas, 3 vol., 1694-1732.
- L. R. Law Reports. From 1885.
- L. R., Ch. Law Reports, Chancery Appeal Cases, 1865-75.
- L. R., C. P. Law Reports. Common Pleas. 1865-75.
- L. R., Ex. Law Reports, Exchequer, 1865-75.
- L. R., H. L. Law Reports, English and Irish Appeal Cases, 1865-75.
- L. T. Law Times. From 1843.
- L. T. R. Law Times Reports. From 1859.
- L. T. O. S. Law Times Reports, Old Series, 34 vol., 1843-1860.
- Meeson and Welsby's Exchequer Reports, 1836-47.
- M. and W.
- Mayne on Damages. Mayne, *Treatise on damages*, 10^e éd., par F. Gahan, London, 1927, Sweet and Maxwell.
- M. R. Master of the Rolls.
- N. L. R. Newfoundland Law Reports. From 1817.

N. Z. L. R.	New Zealand Law Reports. From 1883.
P.	Law Reports. Probate. 1891 onwards.
P. D.	Law Reports. Probate Division, 1876-90.
Peake Add. Cas. ...	Peake's Additional Cases, Nisi Prius, 1 vol. 1795-1812.
Pollock on Torts ...	Pollock, <i>The Law of Torts</i> , 13 ^e éd., London, 1929. Stevens and Sons, Ltd.
Q. B.	Queen's Bench Reports, 1841-52.
R.	The Reports, 1893-95.
Rep.	Coke's King's Bench Reports.
Salmond on Torts .	Salmond, <i>The Law of Torts</i> , 7 ^e éd., par Stallybrass. London, 1928. Sweet and Maxwell.
Smith's L. C.	Smith J. W., <i>A selection of leading cases on various branches of the law : with notes</i> , 13 ^e éd., par Chitty Denning, Harvey, London, 1929. Sweet and Maxwell (2 volumes).
Sol. Jo.	Solicitor's Journal. From 1856.
Swab	Swabey's Admiralty Reports, 1855-59.
T. L. R.	Times Law Reports. From 1885.
Vent.	Ventris' King's Bench Reports, 1668-88.

- W. Blackstone William Blackstone's Reports,
King's Bench and Common
Pleas, 2 vol. 1746-1779.
- W. R. Weekly Reporter, 1853-1906.
- W. W. Wyatt and Webb (Australie).
- W. W. R. Western Weekly Reports (Canada).
-

TABLE DES DECISIONS

(Les chiffres romains renvoient aux chapitres
et les chiffres arabes aux notes.)

Admiralty Commissioners v. S. S.

Chekiang

(1926) A. C. 637 IV. 23

Admiralty Commissioners v. S. S.

Susquehanna

(1926) A. C. 655 IV. 23, 70

Anglo Celtic S. S. C^o v. Elliot

(1926) 42 T. L. R. 297 III. 42

Armsworth v. South Eastern Ry. C^o

(1847) 11 Jur. 758 IV. 84

Ashby v. White

2 Ld. Raymond, 938 IV. 6

Bailiffs of Romney Marsh v. Trinity

House

(1870) L. R. 5 Ex. 204 in Ex. Ch.

L. R. 7 Ex. 247 III. 24

<i>Baker v. Bolton</i>	
(1808) 1 Camp. 493	IV. 39
<i>Baker v. Dalgleish S. S. C^o Ltd</i>	
(1922) 1 K. B. 361	IV. 85
<i>Barnett v. Cohen</i>	
(1921) 2 K. B. 461	IV. 83
<i>Berry v. Humm and C^o</i>	
(1915) 1 K. B. 627	IV. 56
<i>Blake v. Midland Ry. C^o</i>	
(1852) 18 Q. B. 93	IV. 31, 50
<i>Blenkiron v. Great Central Gas Consumers</i>	
(1860) 2 F. and F. 437	I. 30
<i>Blyth v. Birmingham Waterworks C^o</i>	
(1856) 11 Ex. 781	II. 24
<i>Brintons v. Turvey</i>	
(1905) A. C. 230	III. 26
<i>British Columbia Electric Ry. v. Loach</i>	
(1916) 1 A. C. 719	III. 52
<i>Brown v. Hand in Hand Fire Insurance Society</i>	
(1895) 11 T. L. R. 538	IV. 16
<i>Brunsdon v. Humphrey</i>	
(1844) 14 Q. B. 141	IV. 2

<i>Butler v. Fife Coal C^o</i>	
(1912) A. C. 159	I. 6
<i>Butterfield v. Forrester</i>	
(1809) 11 East 60	III. 47
<i>Caledonian Ry. C^o v. Mulholland</i>	
(1898) A. C. 216	I. 6
<i>Chaplin v. Hicks</i>	
(1911) 2 K. B. 786	IV. 65
<i>Clarck v. Chambers</i>	
(1878) 3 Q. B. 327	III. 43
<i>Clarke v. Carpin Coal C^o</i>	
(1891) A. C. 412	IV. 40
<i>Clark v. London General Omnibus C^o</i>	
(1906) 2 K. B. 648	IV. 42, 61
<i>Coggs v. Bernard</i>	
2 Lord Raymond, 909	II. 8
<i>Cooke v. Midland G. W. Ry. C^o</i>	
(1909) A. C. 229	III. 41
<i>Cox v. Burbidge</i>	
(1863) 13 C. B. (N. S.) 430	III. 17
<i>Dalton v. South Eastern Ry. C^o</i>	
(1858) 3 H. and W. 211	IV. 80
<i>Davies v. Mann</i>	
(1842) 10 M. and W. 546	III. 48
<i>Davis v. Garret</i>	
(1830) 6 Bing. 716	III. 9

<i>Dewes v. Morrow</i>		
(1932) 2 W. W. R. 228	IV. 15, 19	
<i>Donoghue v. Stevenson</i>		
(1932) A. C. 562	I. 7, 10, 13, 24	
<i>Duckworth v. Johnson</i>		
(1859) 4 H. and N. 653	IV. 51	
<i>Dulieu v. White</i>		
(1901) 2 K. B. 669	III. 31	
<i>Dutton v. Powless</i>		
(1862) 2 B. and S. 191	I. 6	
<i>Embrey v. Owen</i>		
(1851) 6 Ex. 353	IV. 4	
<i>Fair v. London v. N. W. Ry. C^o</i>		
(1869) 21 L. T. 326	IV. 26, 78	
<i>Flint v. Lovell</i>		
(1935) 1 K. B. 354	IV. 35, 63	
<i>Gayler and Pope Ltd. v. Davies and Son Ltd.</i>		
(1924) 2 K. B. 75	II. 17	
<i>Gillard v. Lancashire and Yorkshire Ry. C^o</i>		
(1848) 12 L. T. O. S. 536 N. P.	IV. 57	
<i>Gray v. North Eastern Ry. C^o and Washington Colliery C^o, Tucker and C^o v. Same</i>		
(1883) 48 L. T. 904 D. C.	I. 6	

<i>Greenland v. Chaplin</i>		
(1850) 5 Ex. 243	III.	7
<i>Hadley v. Baxendale</i>		
(1854) 9 Ex. 341	III.	18
<i>Hall v. Dayrell</i>		
8 L. T. O. S. 338	I.	15
<i>Hambrook v. Stokes</i>		
(1925) 1 K. B. 141	III.	33
<i>Harnett v. Bond</i>		
(1925) A. C. 669	III.	45
<i>Heaven v. Pender</i>		
(1883) 11 Q. B. 503	I.	8, 11
<i>Hetherington v. The North Eastern</i> <i>Ry. C^o</i>		
(1882) 9 Q. B. 160	IV.	52, 81
<i>H. M. S. London</i>		
(1914) P. 72	III.	12
<i>Holmes v. Mather</i>		
(1875) L. R. 10 Ex. 261	II.	11
<i>Illidge v. Goodwin</i>		
(1831) 5 C. and P. 190	I.	17
<i>Janvier v. Sweeny</i>		
(1919) 2 K. B. 316, C. A.	III.	32
<i>Jones v. Watney, Combe, Reid and</i> <i>C^o Ltd.</i>		
(1912) 28 T. L. R. 399	III.	28

<i>Lambert v. Bessey</i>		
(1677) Sir T. Raym. 421	II.	2
<i>Langridge v. Levy</i>		
(1837) 2 M. and W. 519	I.	3
<i>Le Lievre and Dennes v. Gould</i>		
(1893) 1 Q. B. 491	I.	12
<i>Linklater v. Minister of Railways</i>		
(1901) 18 N. Z. L. R. 536	III.	27
<i>Lukin v. Godsall</i>		
(1795) Peake Add. Cas. 15 N. P.	IV.	14
<i>Lynch v. Knight</i>		
9 H. L. Cas. 598	IV.	74
<i>M'Alister (or Donoghue) v. Steven-</i>		
<i>son</i>		
(1932) A. C. 562	I.	7, 10, 13, 24
<i>Martin v. Stanborough</i>		
(1924) 41 T. L. R. 1	I.	19
<i>Masny v. Carter, Halls, Aldinger C^o</i>		
<i>Ltd.</i>		
(1929) 3 W. W. 741	III.	29
<i>Mc Lean v. Bell</i>		
(1932) 147 L. T. 262	III.	54
<i>Meddam v. Minnis</i>		
(1893) 37 Sol. Jo. 253 D. C.	IV.	53
<i>Mitchil v. Alestree</i>		
(1686) 1 Vent. 295	II.	10

<i>Monaghan v. Horn</i>	
(1882) 7 Can. S. C. R. 409	IV. 43
<i>Munday v. L. C. C.</i>	
(1916) 2 K. B. 331	IV. 3
<i>Neville v. London Express News- paper</i>	
(1919) A. C. 368	IV. 5
<i>Oates v. Union Government</i>	
(1932) N. L. R. 198 S. A. F.	IV. 17, 72
<i>O'Neil v. Everest</i>	
(1892) 61 L. J. Q. B. 453	I. 6
<i>Phillips v. Britannia Hygienic Laundry C^o Ltd.</i>	
(1923) 1 K. B. 539	II. 16
<i>Phillips v. London and S. W. Ry. C^o</i>	
(1879) 4 Q. B. 406 ; 5 Q. B. 78	IV. 24, 27, 28, 32, 77, 88
<i>Polemis v. Furness, Withy and C^o</i>	
(1921) 3 K. B. 560	III. 14
<i>Price v. Glinea and Castle Coal and Brick C^o</i>	
(1915) 85 L. J. K. B. 1, 278	IV. 84
<i>Pym v. Great Northern Ry. C^o</i>	
(1862) 2 B and S. 759, 31 L. J. Q. B. 249	IV. 54

<i>Radley v. London and N. W. Ry. C^o</i>	
(1913) 29 T. L. R. 680	III. 50
<i>Ratcliff v. Barnard</i>	
(1871) L. R. 6 Ch. 654	II. 38
<i>Ratcliffe v. Evans</i>	
(1892) 2 Q. B. 528	IV. 68
<i>Rigby v. Hewitt</i>	
(1850) 5 Ex. 240	III. 8
<i>River Wear Commissioners v. Adamson</i>	
(1877) 2 A. C. 743	II. 15
<i>Rose v. Ford</i>	
(1937) A. C. 826	IV. 38, 62
<i>Rothschild v. Royal Mail Steam Packeted C^o</i>	
(1851) 18 L. T. O. S. 334	I. 29
<i>Royal Trust C^o v. Canadian Pacific Ry. C^o</i>	
(1922) 38 T. L. R. 899 P. C.	IV. 58
<i>Ruoff v. Long</i>	
(1916) 1 K. B. 148	I. 18
<i>Rylands v. Fletcher</i>	
(1868) L. R. 3 H. L. 330	II. 4
<i>Scott v. Shepherd</i>	
(1773) 2 W. Bl. 892	II. 3 ; III, 36
<i>Scott's Trustees v. Moss</i>	
(1889) 17 R. 32	III. 44

<i>Sharp v. Powell</i>	
(1872) L. R. 7 C. P. 253	III. 17
<i>Smith v. Johnson</i>	
(1897) Unreported, <i>Beven on Negligence</i> , p. 69	III. 35
<i>Smith v. London and S. W. Ry. C°</i>	
(1870) L. R. 5. C. P. 98 in the Ex. Ch. L. R. 6 C. P. 14	III. 11
<i>Sneesby v. Lancashire and Yorkshire Ry. C°</i>	
(1874) L. R. 9 Q. B. 263 ; 1 Q. B. 42 C. A.	III. 23
<i>Southcote Case</i>	
(1601) 4 Rep. 83 b.	II. 7
<i>Stanley v. Powell</i>	
(1891) 1 Q. B. 86	II. 14
<i>Stimpson v. Wood and Son</i>	
(1888) 57 L. J. Q. B. 484	IV. 67
<i>Ströms Brüks Aktie Bolag v. Hutchinson</i>	
(1905) A. C. 525	IV. 69
<i>Taff Vale Ry. C° v. Jenkins</i>	
(1913) A. C. 1	IV. 55, 82
<i>Taylor v. Addems and Addison</i>	
(1932) 1 W. W. 505	IV. 25, 34
<i>The Amerika</i>	
(1917) A. C. 38	IV. 45

<i>The Anglican</i>		
(1873) 21. W. R. 280	IV. 12	
<i>The Argentino</i>		
(1888) A. C. 519	IV. 20	
<i>The City of Peking</i>		
(1890) 15 A. C. 438	IV. 20	
<i>The Corsair</i>		
(1892) 145 U. S. 335	IV. 44	
<i>The Douglas</i>		
(1882) 7 P. D. 151	III. 25	
<i>The Greta Holme</i>		
(1897) A. C. 596	IV. 22	
<i>The Mediana</i>		
(1900) A. C. 113	IV. 21, 30	
<i>The Pactolus</i>		
Swab. 173	IV. 18	
<i>The Vera Cruz</i>		
(1884) 9 P. D. 96	IV. 41	
<i>Thomas v. Quartermaine</i>		
(1887) 18 Q. B. 685	I. 6, 9	
	III. 17	
<i>Trache v. Canadian Northern</i>		
<i>Ry. Co</i>		
(1929) 2. D. L. R. 321	IV. 25	
<i>Tubb v. Lief and Gordon</i>		
(1932) 3 W. W. R. 245	IV. 32	

<i>Tuff v. Warman</i>	
(1858) 5 C. B. (N. S.) 573	III. 49
<i>Vaughan v. Menlove</i>	
(1837) 3 Bing (N. C.) 468	I. 2, 28
	II. 25, 33
<i>Vicars v. Wilcocks</i>	
(1806) 8 East, 1 (9 R. R. 361)	III. 37
<i>Victorian Ry. Commrs. v. Coultas</i>	
(1888) 13 A. C. 222	III. 34, 75
<i>Walker v. Goe</i>	
(1858) 3. H. and N. 395 (in the Ex. Ch.)	III. 10
<i>Ward v. Weeks</i>	
7 Bing. 211	III. 38
<i>Weaver v. Ward</i>	
(1616) Hob. 134	II. 1
<i>Weld Blundell v. Stephens</i>	
(1920) A. C. 956	III. 13, 39
<i>Welfare v. Brighton Ry. C^o</i>	
(1869) Q. B. 693	I. 31
<i>Winnipeg Electric C^o v. Geel</i>	
(1932) A. C. 690	II. 18
<i>Winterbottom v. Wright</i>	
(1842) 10 M. and W. 109	I. 4

BIBLIOGRAPHIE

- ADDISON. — *Wrongs and their remedies, being the Law of Torts*, première édition, 1860.
- ANCEL. — *La Common Law d'Angleterre*, Paris, 1927, Rousseau.
- AUSTIN. — *Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law*, 5^e éd. par Campbell R., London, 1885. J. Murray (deux volumes).
- BASAK, SARAT, CHANDRA. — *Principles of liability for interference with trade, profession or calling*. London, 1911, XXVII L. Q. R. 290. London, 1912. XXVIII. L. Q. R. 52.
- BEALE. — *The proximate consequences of an act*, Cambridge, Mass (U. S. A.), 1920. XXXIII H. L. R. 633.
- BERINDOAGUE. — *Des dommages-intérêts en matière contractuelle et délictuelle dans le droit anglais*, Paris, 1929.
- BEVEN. — *Negligence in law*, 4^e éd., par Byrne et Gibb, London, 1928, Sweet and Maxwell (Cité : « Beven on Negligence ») (deux volumes).

- BOHLEN. — *Studies in the Law of Torts*, Indianapolis, 1926, Bobbs-Merril Cy.
- BUCKHAND. — *Duty to take care*, London, 1935, LI. L. Q. R. 637.
- CAMPBELL (R.). — *The law of negligence*, 2^e éd., London, 1878, Stevens and Haynes.
- CHARLESWORTH. — *Liability for dangerous things*, London, 1922, Stevens and Sons.
- CLERK and LINDSELL. — *On the Law of Torts*, 9^e éd., London, 1937, Sweet and Maxwell (Chapitre XII, *Negligence*, par H. Potter).
- CURTI. — *Manuel de droit civil et commercial anglais*, Paris, 1928, Payot.
- DICEY. — *A Digest of the Law of England*, 5^e éd. par A. Berriedale Keith. London, 1932, Stevens and Sons.
- EDGERTON. — *Negligence, inadvertence and indifference ; the relation of mental states to negligence*, Cambridge, Mass. (U. S. A.) 1926, XXXIX. H. L. R. 849.
- GARNIER (R.). — *La notion de « Trespass » en droit anglais*, Paris, 1927, Rousseau et C^o.
- GÉRARD. — *Les « Torts » ou délits civils en droit anglais*, Rennes, 1910 (thèse).
- GIBB. — *Trial of motor car accident cases*, London, 1930, Sweet and Maxwell.

- GIBB. — *The law of collisions on land*, 3^e éd. par Roberts et Gibb, London, 1932, Sweet and Maxwell.
- GOODHART. — *Liability for the consequences of a « negligent act »*, 1926, Cambridge Legal Essays 101.
- GREEN. — *Rationale of proximate cause*, Kansas City, Mass. (U. S. A.), 1927, Vernon Law Book Cy.
- GREEN. — *The duty problem in negligence cases*, New-York, 1928 et 1929, XXVIII Columbia Law Review, 1.014 et XXIX Col. L. R. 255.
- GRIFFITH. — *The duty of inviters*, London, 1916, XXXII. L. Q. R. 255.
- HALLER. — *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, Paris, 1926, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- HALSBURY'S. — *Laws of England*, 2^e éd. publiée sous la direction de Hailsham, London, 1936, Butterworth and C^o, vol. XXIII.
- HEWART OF BURY (Lord). — « *Negligence* ». *A lecture given to the members of the Post-graduate Course of the Insurance Institute of London*, The Review, 13 octobre 1937, p. 1021.
- HOLDSWORTH. — *A History of English Law*, 2^e éd., London, 1914, Methuen and C^o. Ltd. (neuf volumes).
- HOLMES. — *The Common Law*, Boston (U. S. A.), 1881, Little Brown and C^o.

- HOLT. — *The liability of an occupier of premises for negligence*, London, 1918, XXXIV, L. Q. R. 160.
- HUGHES. — *The evolution of the liability of the common carrier in modern Railway Law*, London, 1931, XLVII, L. Q. R. 229.
- INDERMAUR. — *The principles of the Law of Contracts and Torts*, London, 1932, Sweet and Maxwell (nouvelle édition revue par Wilshire).
- JENKS. — *On negligence and deceit in the Law of Torts*, London, 1910, XXVI, L. Q. R. 159.
- JENKS. — *Digeste de droit civil anglais*, 2^e éd., traduction par Baumann et Goulé, Paris, 1923, Pichon.
- JENKS. — *A short history of English Law*, 4^e éd., London, 1928, Methuen and C^o. Ltd.
- JENKS. — *The book of English Law*, 3^e éd., London, 1932, J. Murray.
- JENKS. — *A Digest of English Civil Law*, 3^e éd., London, 1938, Butterworth et C^o (deux volumes).
- LANDON. — *The action on the case and the Statute of Westminster II*, London, 1936, LII, L. Q. R. 365.
- LÉGAL. — *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, Paris, 1922, Jouve et C^{ie}.
- LÉVY-ULLMANN. — *Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Tome I : *La définition du droit*. Paris, 1917, Sirey.

LÉVY-ULLMANN. — *Comment un Français d'aujourd'hui doit-il aborder l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain ?* Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée, année XLVIII, janvier-mars 1919, p. 64.

LÉVY-ULLMANN. — *De l'utilité des études comparatives*, Québec, 1923, La Revue du Droit.

LÉVY-ULLMANN. — *Le système juridique de l'Angleterre*, Tome premier, Paris, 1928, Sirey.

LÉVY-ULLMANN. — *La part de la doctrine et de la jurisprudence dans l'élaboration du droit anglais contemporain*, Cours de Droit civil comparé, professé en 1930-1931, à la Faculté de droit de Paris (doctorat). Paris : « Les cours de Droit ».

LÉVY-ULLMANN. — *The English Legal Tradition. Its sources and History*, London, 1935, Macmillan and C^o. Ltd.

LÉVY-ULLMANN. — *Le droit privé anglais contemporain*. Cours de Droit civil comparé, professés en 1935-1936 et 1936-1937, à la Faculté de droit de Paris (doctorat). Paris : « Les Cours de Droit ».

LORENZEN. — *Tort Liability and the conflict of Laws*, London, 1931, XLVII, L. Q. R. 483.

MACINTOSH. — *Negligence in delict*, London, 1928, XLIV. L. Q. R. 249.

MAYNE. — *Treatise on damages*, 10^e éd. par F. Gahan, London, 1927, Sweet and Maxwell (cité : Mayne on Damages).

- MARKBY. — *Elements of Law considered with reference to principles of general jurisprudence*, 6^e éd., Oxford, 1905, At the Clarendon Press.
- MARTEAU. — *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, Marseille, 1914.
- MC LAUGHLIN. — *Proximate cause*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1926, XXXIX. H. L. R. 149.
- NATHAN. — *Fault and liability*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1918, XXXI H. L. R. 954 (v. la critique de F. Pollock, dans XXXIV, L. Q. R. 23).
- O'CONNOR. — *Contributory negligence*, London, 1922, XXXVIII, L. Q. R. 17.
- PARRY. — *Nervous shock as a cause of action in Torts*, London, 1925, XLI, L. Q. R. 297.
- POLLOCK. — *Duty of insuring safety. The rule in Rylands v. Fletcher*. London, 1889. II L. Q. R. 52.
- POLLOCK. — *The vocation of the Common Law*, London, 1895, XI, L. Q. R. 323.
- POLLOCK and MAITLAND. — *The history of English Law, before the time of Edward I*, 2^e éd., Cambridge, 1898, at the University Press (en deux volumes).
- POLLOCK. — *Lyability for consequences*, London, 1922, XXXVIII, L. Q. R. 165.
- POLLOCK. — *A first book of Jurisprudence for students of the Common Law*, 6^e éd., London, 1929, Macmillan and C^o. Ltd.
- POLLOCK. — *The Law of Torts ; a treatise on the principles of obligations arising from civil wrongs in*

the Common Law, 19^e éd., London, 1929, Stevens and Sons, Ltd. (cité : « Pollock on Torts »).

POLLOCK. — *The snail in the bottle and thereafter*, London, 1933, XLIX, L. Q. R. 22.

POLLOCK. — *Note sur le cas Flint v. Lovell*, London, 1935, LI, L. Q. R. 268.

POUND. — *The end of law as developed in juristic thought*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1917. XXX, H. L. R. 201.

POUND. — *Introduction to the philosophy of the Law*, New-Haven, 1922, Yale University Press.

RINGWOOD. — *Outlines of the Law of Torts*, London, 1924, Sweet and Maxwell.

ROSCOE. — *Measure of damages*, 3^e éd.

SALMOND. — *The Law of Torts : a treatise on the english law of liability for civil injuries*, 9^e éd. par Stallybrass, London, 1936, Sweet and Maxwell.

SEAVY (W.-A.). — *Negligence. Subjective or objective ?* Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1928, XLI, H. L. R. 1.

SMITH (J.-W.). — *A selection of leading cases on various branches of the law : with notes*, 13^e éd. par Chitty, Denning, Harvey. London, 1929, Sweet and Maxwell (deux volumes).

SMITH (H.). — *Treatise of the Law of Negligence*, London, 1884.

SMITH (J.). — *Legal cause in actions of tort*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1912, H. L. R. 103, 223, 303.

- STREET. — *The foundations of legal liability*, Northport, Long Island N. Y. 1906, E. Thompson Cy (trois volumes).
- TERLEZ. — *De la responsabilité en cas de faute partagée dans le droit anglo-saxon et le droit français comparés*, Paris, 1938, Rousseau et C^{ie}.
- TERRELL. — *Law of running-down cases*, London, 1931.
- TERRY (H.-T.). — *Proximate consequences in the Law of Torts*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1915, XXVIII, H. L. R. 10.
- TERRY. — *Principles of anglo-american law*, Philadelphia, 1884, T. and J. W. Johson and C^o.
- TERRY (H.-T.). — *Negligence*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1916, XXIX, H. L. R. 40.
- THE ENGLISH AND EMPIRE DIGEST. — London, 1927, Butterworth and C^o. Ltd. (v. « *Negligence* » dans le vol. XXXVI, par Cairns A. et Price V.-R. (Cité : E. E. D.).
- UNDERHILL. — *Summary of the Law of Torts*, 11^e éd. par C. Hagon.
- UNDERHILL. — *Law of Torts or wrongs independent of Contract*, 12^e éd., London, 1932, Butterworth and C^o.
- WALTON. — *Delictual Responsibility in the modern civil law (more particularly in the French Law) as compared with the English Law of Torts*, London, 1933, XLIX, L. Q. R. 70.

- WARDE. — *Law of motor Cars and motor accidents*, London, 1913.
- WICKERSHAM. — *American Law Institute and the projected restatement of the Common Law in America*, London, 1927, XLIII, L. Q. R. 449.
- WIGMORE. — *Responsibility for tortious acts*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1894, VII, H. L. R. 315, 383, 441.
- WIGMORE. — *Tripartite division of Torts*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1895, VIII, H. L. R. 209.
- WIGMORE. — *A General analysis of tort-relations*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1895, VIII, H. L. R. 377.
- WINFIELD. — *Selected Essays on the Law of Torts*, Cambridge, Mass. (U. S. A.), 1924, Harvard Law Review Association.
- WINFIELD. — *The Chief sources of English Legal History*, Cambridge, 1925, Harvard University Press.
- WINFIELD. — *The myth of absolute liability*, London, 1926, XLII, L. Q. R. 37.
- WINFIELD. — *The history of negligence in the Law of Torts*, London, 1926, XLII, L. Q. R. 184.
- WINFIELD. — *The foundation of liability in Torts*, New-York, 1927, XXVII, Col. L. R. 1.
- WINFIELD. — *Law Reform*, London, 1928, XLIV, L. Q. R. 289.
- WINFIELD. — *The province of the Law of Tort*, Cambridge, 1931, At the University Press.

WINFIELD and GOODHART. — *Trespass and negligence*,
London, 1933, XLIX, L. Q. R. 359.

WINFIELD. — *Duty in tortious negligence*, New-York,
1934, XXXIV, Col. L. R. 41.

WINFIELD. — *The Law of Tort*, London, 1935, LI, L. Q. R.
249.

WINFIELD. — *A textbook of the Law of Tort*, London,
1937, Sweet and Maxwell.

WINFIELD. — *Cases on the Law of Tort*, London, 1938,
Sweet and Maxwell.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	1
Points de repère historiques.....	3
Plan	13
 Chapitre premier. — Du devoir de diligence	 15
<i>Section I. — De la présence du devoir de diligence dans le « cas de négligence »</i>	 15
<i>Section II. — Des conditions nécessaires pour l'existence du devoir de diligence</i>	 22
§ 1. — Les deux parties déterminées.....	22
§ 2. — Le rapport de fait entre les deux parties.....	24
a) Les circonstances.....	27
b) La qualification juridique des circonstances.....	32
<i>Section III. — De l'objet du devoir de diligence</i>	 34
§ 1. — La détermination de l'objet du devoir de diligence.....	34
§ 2. — Le rôle des éléments considérés <i>in concreto</i> et celui des éléments considérés <i>in abstracto</i>	 40
<i>Section IV. — Du rôle de la notion juridique de devoir de diligence</i> ...	 43
 Chapitre II. — De la violation du devoir de diligence	 46
<i>Section I. — De la présence de la violation du devoir de diligence dans les « cas de négligence »</i>	 46
<i>Section II. — Des éléments constitutifs de la violation du devoir de diligence</i>	 55
§ 1. — L'acte ou omission de la personne contre laquelle le devoir est invoqué.....	 55
§ 2. — La qualification juridique de l'acte ou omission.....	59

<i>Section III. — Du rôle des faits intérieurs de l'agent et de sa conduite extérieure dans la violation du devoir de diligence.....</i>	62
<i>Section IV. — Du rôle de la notion juridique de violation du devoir de diligence</i>	74
Chapitre III. — Du lien de causalité.....	76
<i>Section I. — De la présence du lien de causalité dans les « cas de négligence ».....</i>	76
<i>Section II. — Des éléments constitutifs du lien de causalité.....</i>	80
§ 1. — Le rapport entre l'acte (ou omission) illicite et ses conséquences	80
§ 2. — La qualification juridique du rapport entre l'acte (ou omission) illicite et ses conséquences.....	83
<i>Section III. — De la notion juridique de lien de causalité dans certains cas particuliers.....</i>	97
§ 1. — Dans les cas d'atteinte à l'intégrité physique des personnes.....	97
§ 2. — Dans les cas de <i>novus actus interveniens</i>	104
§ 3. — Dans les cas de <i>contributory negligence</i>	109
<i>Section IV. — Du rôle de la notion juridique de lien de causalité.....</i>	116
Chapitre IV. — Du préjudice.....	118
<i>Section I. — De la présence du préjudice dans les « cas de négligence ».</i>	118
<i>Section II. — Des éléments constitutifs du préjudice dans les cas les plus fréquents</i>	123
§ 1. — Dans les cas d'atteinte aux biens.....	123
a) Destruction totale ou partielle de la chose atteinte.....	123
b) Privation temporaire de la jouissance de la chose.....	129
§ 2. — Dans les cas d'atteinte à l'intégrité physique des personnes.	133
a) Débours et pertes de bénéfices antérieurs à la demande judiciaire	133
b) Débours et pertes de bénéfice postérieurs à la demande judiciaire	134
c) Pretium doloris.....	136
d) Loss of expectation of Life.....	139
§ 3. — Dans les cas de décès.....	141
a) La règle de « Common Law ».....	141

b) Lord Campbell's Act.....	142
c) Law Reform Act, 1934.....	148
§ 4. — La qualification juridique des faits constituant l'atteinte aux biens ou à la personne.....	150
<i>Section III. — Des conditions d'existence du préjudice.....</i>	153
§ 1. — Le préjudice doit être certain.....	153
§ 2. — Le préjudice ne doit pas être déjà réparé.....	164
<i>Section IV. — Du rôle de la notion juridique de préjudice.....</i>	166
Conclusion	168
Table des abréviations.....	181
Table des décisions.....	187
Bibliographie	198
Table des matières.....	209

